COMMENTI

AL

CODICE DI PROCEDURA PENALE

VOLUME IV.

COMMENTI

AL

CODICE DI PROCEDURA PENALE

PER

IL REGNO D'ITALIA

DEL COMMENDATORE

FRANCESCO SALUTO

MEMBRO DELLA REALE ACCADEMIA DI SCIENZE, LETTERE ED ARTI IN PALERMO
CONSIGLIERE ALLA CORTE DI CASSAZIONE DI SICILIA

TERZA EDIZIONE
ampliata dallo stesso autore con illustrazioni alle leggi sopravvenute
e colla più recente giurisprudenza delle Corti.

VOLUME IV.

ROMA TORINO FIRENZE

FRATELLI BOCCA

Librai di S. M. il Re d'Italia.

1884

TITOLO I.

DEI PRETORI.

Premesse ne' capi precedenti le disposizioni di procedimento comuni ad ogni ordine di giurisdizione che formano, per così dire, il proemio alle materie contenute nel libro II che tratta del giudicio, seguono le regole speciali relative a ciascun tribunale, che sono espresse in tre titoli diversi a norma della triplice classificazione delle autorità giudicanti. Il titolo primo parla de' pretori. Questa epigrafe che ben si adatterebbe ad un titolo di legge sull'ordinamento giudiziario che volesse definire il carattere e le attribuzioni di questi funzionarî, mal corrisponde allo scopo ed alle pratiche di procedura cui si riferisce tutto il contenuto della medesima. Imperciocchè contenendo le regole di procedimento ne' giudizî avanti i pretori, dovrebbe a simile materia coordinarsi la presente intestazione, che in sostanza non è, nè può essere se non il tema di ciò che si voglia esporre lungo il corso del suo tenore.

Tuttavia trattando nell'art. 11 della competenza de' pretori rilevammo quanto sia utile che la giustizia sia amministrata da giudici locali, e come, perseguitando più da presso i reati, rendasi essa più pronta ed esemplare; come minore sia il disagio pei testimonî ed imputati, non essendo costretti a percorrere lunghe leghe per raggiungere un tribunale che, per altro destinato a giudicare materie di maggior momento, non dee per ogni riguardo perdere le sue ore in disquisizioni di leggieri fatti che avvengono tutto giorno nei comuni. Laonde con la pubblicazione del nuovo codice venne ampliata

la competenza de' pretori secondo l'accennato art. 11, e le tendenze dell'opinione pubblica si sono in modo ognora più raffermate per l'utilità e l'importanza di queste autorità che, senz'altro, basta leggere la relazione della commissione del bilancio del ministero di grazia e giustizia per l'anno 1867, presentata innanzi la Camera de' Deputati nella tornata de' 27 maggio dello stesso anno, per convincerci come questa verità sia entrata nella coscienza pubblica con senso di profonda convinzione. « Nelle provincie meridionali, si dicea, il giudizio per delitti era affidato a' soli pretori, e l'appello alle Corti criminali. Non mancano ragioni per sostenere l'utilità di questo sistema tratto anche dall'esperienza e dal modo com'ebbe a funzionare in quei luoghi; perocchè, esclusi i giudizî che avevano una ragione politica, le sentenze di quei giudici erano per lo più informate ai veri principî di rettitudine e di giustizia. Diffatti un pretore, oltre agli altri requisiti prescritti dalla legge organica, era obbligato di sostenere un esame nel quale gli aspiranti doveano dare pruova di conoscere la filosofia del diritto, il diritto romano, la storia della legislazione italiana, i codici, ecc.; epperò egli presentava quella garanzia di capacità e di dottrina richiesta dal difficile e delicato mandato ch'era chiamato a compiere. Anche secondo l'ordinamento giudiziario attuale i pretori sono sottoposti ad un concorso rigoroso scritto ed orale. Ma questo sistema, che sarebbe il più semplice ed il più facilmente attuabile, potrebbe incontrare una fondata ripugnanza nella pena che potrebbe infliggere, cioè cinque anni di carcere che in alcuni casi potrebbe estendersi a dieci anni ».

Da ciò si scorge di leggieri come dopo ponderato esame, tralasciando gli esempi all'estero, come sarebbe il giudice unico in Inghilterra, e le vive tendenze in Francia dove specialmente alcuni giuristi vorrebbero trapiantato il sistema giudiziario inglese, anche presso noi non si è disconfessata l'utilità di maggiori attribuzioni di cui possano essere degni questi magistrati, e ciò si è proclamato altamente innanzi al Parlamento nazionale come l'espressione della esperienza e della verità; ciò si è sostenuto da parecchi deputati delle provincie meridionali negli uffici in occasione dell'esame del progetto di legge dei 18 aprile 1868; ciò è stato proposto dal deputato signor Speciale che, con analisi storica e con la più profonda convinzione fondata sulla esperienza di più di mezzo secolo nelle anziaccennate provincie, ha rilevato la convenienza del giudice unico per procedere nelle materie correzionali; ed un distinto magistrato nelle provincie meridionali scrivea, non ha guari: « Io non credo

alla durata della giurisdizione correzionale nei tribunali: la finanza è sacrificata! in questi luoghi vi sono paesi che distano dal capoluogo del tribunale per quattro o cinque giorni! » (1). Certo è, dicea il Guardasigilli, che la giustizia sarà più facile e più pronta; grande l'economia delle spese; più immediato e più efficace l'esempio della pena, e sarà tolto per avventura quell'immenso numero di cause correzionali che rimangono ritardate e quasi obbliate in certi tribunali ed in certe Corti; e che per l'indugio della loro risoluzione rendono o lunghissime le detenzioni preventive o inutili le punizioni (2). Nè l'osservazione testè indicata dalla commissione intorno ai giudizî di ragione politica nelle accennate province è vera. Imperocchè se nelle provincie meridionali i reati politici furono con real rescritto sin dai 22 settembre 1822 deferiti organicamente a commissioni militari; indi, con real decreto dei 24 maggio, ad una commissione suprema permanente, ed infine, con decreto del 1° luglio 1846, a Corti speciali, è chiaro nel modo il più splendido che la suaccennata osservazione fu il prodotto del più grossolano errore. Nè verrebbe a scrollare l'edifizio del cod. di proc. pen. il sistema che ai pretori si dessero attribuzioni correzionali; dappoichè l'osservanza del rito correzionale, che anche in gran parte si osserva oggidì innanzi ai medesimi, avrebbe luogo come per lunga pratica e con buon successo funzionò in quelle provincie per cui si vedeano quelle sentenze, di che parlava la stessa commissione del bilancio, ispirate a principî di rettitudine e di giustizia. Con ciò non intendiamo approvare in tutta l'estensione del termine la proposta del deputato Pianciani, fatta nella tornata de' 5 marzo 1866, cioè che s'istituisca un giudice comunale che prenda il luogo delle preture e dei tribunali civili e correzionali (3). Noi siamo di parere che i delitti di alto momento devono lasciarsi al giudizio del tribunale correzionale, e questa idea, che in massima propugnammo sin dal 1861, venne praticamente svolta in giudizioso progetto dal deputato avv. Speciale, che vorrebbe deferita ai tribunali correzionali la cognizione de' soli crimini punibili correzionalmente che la sezione di accusa, in forza dell'art. 440, rimette ai medesimi (4): quale combinazione di competenza, con qualche altra aggiunta, risparmie-

---

(1) Lettera del cav. Miraglia, procuratore del Re in Potenza, de' 21 luglio 1868.
(2) Relazione sul progetto di legge dell'ord. giud., Resoconto, n. 40.
(3) Atti ufficiali della Camera de' Deputati, 1865, n. 221, pag. 857.
(4) Vedi *Giornale di Catania*, 27 marzo 1868, n. 22.

rebbe la soppressione degli appelli correzionali che, come vedremo a suo luogo, compromette l'amministrazione della giustizia correzionale.

Ma i pretori, anche considerati sotto il titolo delle attuali loro attribuzioni, sono collocati in condizioni da rendere prospera l'amministrazione della giustizia? Noi nol crediamo. Non possiamo infatti disconoscere che spesso, se non quasi sempre, il successo di una istruzione dipende dai primi atti del giudice locale e dalla maggiore o minore solerzia del medesimo nell'assumere pronte ed opportune indagini; non possiamo non vedere che i popoli ricevono dai pretori principalmente l'azione della giustizia per le quotidiane contestazioni che si agitano, non possiamo non confessare che, per le ampliate attribuzioni, la loro opera richiede la massima rettitudine del cuore, perchè giudici singolari; esige un ingegno sveltò e lo studio della giurisprudenza, perchè sono quotidiane ed urgenti le questioni che sollevansi dinanzi ai medesimi, e perchè sono privi per ordinario di quei soccorsi legali che si trovano in altri centri ed in mezzo a colleghi. Conviene capacitarsi, dicea il procuratore generale Vacca, che la scuola del magistrato domanda studio ed apparecchi speciali; domanda sovra modo quelle abitudini e quelle consuetudini che vagliono ad infondere l'amore del proprio stato; qualità suprema del magistrato, a sentenza del D'Aguesseau, che vagliono ad imprimere nelle giovani menti l'intuito sicuro del vero giuridico e le repugnanze al probabilismo, alla casuistica, alle capitolazioni di coscienza cotanto avverse al còmpito del magistrato (1). Ebbene quali sono le condizioni per avere soggetti di tanta entità e rettitudine? Non parliamo della meschinità dei loro stipendi, o della inamovibilità che molti ritengono indispensabile per l'esercizio delle loro funzioni al pari dei giudici collegiali (2). Noi consideriamo le preture come un noviziato, d'onde giovani che hanno dato pruova de' loro talenti e de' loro studi mercè sperimenti della più solenne guarentigia, che hanno assicurato la loro attitudine pratica con quel carattere che l'esercizio della carica luminosamente rivela, devono preferirsi nella carriera superiore, devono avere una prospettiva lusinghiera del loro avvenire, devono essere sicuri che da un momento

(1) Discorso inaugurale innanzi la Corte di Cassazione di Napoli per il 1872, *Gazz. Trib.*, n. 2462.
(2) Vedi Casanova, *Diritto Costit.*, vol. II, pag. 424.

all'altro acquistano una posizione stabile e vantaggiosa nella magistratura. Ma se loro manca questa prospettiva; se vedono i posti collegiati tuttodì coverti da altri soggetti, anzichè da uomini tratti dalla classe interessante, e pur troppo interessante de' pretori, possiamo pretendere che si dedicano a questa carriera giovani di merito? possiamo sperare quella energia cui la lusinga di un lieto avvenire sospinge? Essi diranno, come risposero gli ascoltanti giudiziarî nelle provincie venete ad una interpellanza del governo: il solletico dei futuri compensi, de' meriti tenuti in calcolo ha perduto ogni prestigio dinanzi a fatti troppo parlanti; i limiti a cui si è ridotta la nostra carriera ci fa calcolare nel modo il più positivo soltanto del presente » (1); e questo presente, rapporto a' pretori, se non è la fame, la miseria e il timore di corruzione cui accennano tuttogiorno i compilatori del G. *La Legge*, non è tale di certo da attirare giovani che possano rendere prospera l'amministrazione della giustizia locale ed illustrare indi, con la maturità del senno e dell'esperienza, il seggio dell'alta magistratura. Se poi a tutto questo si voglia aggiungere il progetto di legge dei 18 aprile 1868, che mette a peso de' comuni lo stipendio di questi funzionarî, vi ha una pruova sempre più stringente che rende i medesimi in condizioni difficili per l'esercizio delle loro importanti funzioni. Certamente, in forza della indicata legge, non si avrà l'esempio che per ristrettezze finanziarie de' comuni, o per la prepotenza di un sindaco per lo più proprietario che non abbia ligio il giudice, costui, non essendogli corrisposto per più mesi lo stipendio, sia messo nelle più dure pruove; dappoichè la tesoreria continuerà a pagare anche questi stipendi, qualunque sia la rivalsa dei comuni. Ma se il tesoro non assume direttamente il carico di far fronte a questi pagamenti; se ritardandosi l'appronto de' comuni, il tesoriere potrà dire: non ho fondi a vostra disposizione, correrebbe tutto il pericolo di verificarsi alla lettera le osservazioni giornalistiche di cui sopra.

Riepilogando dunque tutto l'anzidetto conchiudiamo: Non guardate con indifferenza questi primi anelli pei quali si aggira e dee necessariamente aggirarsi gran parte del meccanismo giudiziario. Badate che la giustizia malamente amministrata è come il verme che rode, infracida e porta la dissoluzione. Stabilite, mercè serî concorsi, valenti pretori, e per essere reale questa massima, rendete lusinghiera

(1) Vedi *Eco dei Trib.* di Venezia, 30 giugno 1868, n. 1845.

la prospettiva del loro avvenire: fate che la loro opera, i processi che compilano, le sentenze che pronunziano, la giustizia che amministrano siano il titolo de' loro quotidiani movimenti: e su queste basi introducete nei collegi i migliori esclusivamente. E se qualche celebrità, non irradiata da luce boreale, ma da veri titoli di merito, si voglia stabilire di salto nella magistratura, si faccia pure; ma sia questa una rara eccezione alla regola che lo sperimento della pretura debba essere il primo titolo per divenire magistrato. E da qualche tempo a questa parte vediamo in effetto con piacere pronunziate vive tendenze per un migliore riordinamento sul sistema delle preture; ed il Guardasigilli comm. Mancini pare voglia presentare alle Camere legislative un progetto di legge che corrisponda alle esigenze della giustizia e ad una condegna condizione dei pretori.

Premesse queste idee inoltrandoci nello svolgimento delle materie contenute in questo titolo, esso si divide in tre capi: il primo che riguarda gli atti anteriori a' dibattimenti innanzi ai pretori; il secondo che tratta del dibattimento e della sentenza; il terzo dell'appello dalle sentenze de' pretori.

Capo I.

DELLE DIVERSE SPECIE DI CONTRAVVENZIONI E DEGLI ATTI ANTERIORI AL DIBATTIMENTO.

È stata argomento di serio esame la difficoltà di stabilire la vera indole delle contravvenzioni di cui è discorso in questo capo, come principale materia delle attribuzioni dei pretori in linea penale; quali ne siano gli elementi caratteristici che le distinguono dai delitti, e quali dovrebbero essere le penalità convenienti alla diversa specie di questa particolare classe di reati. Insigni autori si sono occupati di questa tesi; varî sistemi si sono proposti (1). Ma, a dire il vero, nessuno finora ci ha dato un saggio che potesse ritenersi completo su questa svariata non men che difficile materia di repressione. Nè i legislatori sono stati più felici a sottrarsi alle difficoltà che ha finora incontrato la scienza del diritto; poichè se tutti hanno segnata una materiale distinzione collocandole in un libro distinto e separato dagli altri libri del codice che trattano de' delitti propriamente detti, hanno lasciato una confusione di principî tra le une e gli altri da alterare l'essenza della rispettiva indole, collocando nella categoria de' delitti quelle che di propria indole sarebbero semplici contravvenzioni, come l'asportazione d'armi vietate senza licenza, la vagabondità, l'improba mendicità, ecc. E viceversa lasciando nella categoria delle contravvenzioni delitti che suppongono un'intenzione criminosa, come sarebbero le ingiurie, le minaccie contro le persone, gli sfregi che si fanno nelle altrui case da guastarne o sformarne l'ornamento e la nettezza. Non è nostro proposito di entrare in queste disquisizioni che appartengono al diritto penale: speriamo che i compilatori del nuovo codice, che hanno promesso apposito regolamento sulle contravvenzioni, separatamente dal codice penale,

---

(1) Mittermayer, t. 1, pag. 221; Cucumus, t. 7, pag. 120; Roschirt, t. 12, pag. 290; Carmignani, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, t. 3, pag. 253.

compiano un'opera che risponda veramente a' progressi della scienza del diritto ed a' bisogni della prosperità generale. Solo una regola è utile qui notare che appalesa il carattere speciale delle contravvenzioni, qualunque sia la loro sorgente o natura, quella cioè che esse vengono costituite dal solo fatto materiale della disubbidienza alla legge, sia facendo ciò che la legge proibisce, sia trascurando quello che la legge prescrive di fare, indipendentemente da qualunque maligna intenzione; cosicchè la legge di polizia punisce il semplice fatto senza indagarne la causa o l'intenzione dell'agente, purchè costui abbia volontariamente, non per forza irresistibile, contrávvenuto alla legge: la buona fede non lo scusa, a differenza dei delitti che richiedono essenzialmente l'elemento morale, l'intenzione colpevole dell'autore, senza di che non vi sarebbe reato.

Articolo 330.

Sono di azione pubblica le contravvenzioni indicate nell'articolo 685 del codice penale, e tutte le altre riguardanti l'ordine pubblico.

Sono di azione privata le contravvenzioni indicate negli articoli 686 e 687 del codice penale, e tutte le altre contro le persone o contro le proprietà, per le quali, a tenore di speciali disposizioni di legge, non si può procedere che sull'istanza della parte offesa o danneggiata. Queste ultime contravvenzioni saranno, ove sia d'uopo, accertate anche dagli uffiziali indicati negli articoli 58 e 62, e nel modo prescritto dagli articoli 50 e 67.

Art. ..., cod. franc. — Art. 318, cod. subalp.

Articolo 331.

Le citazioni per reati di competenza dei pretori saranno fatte a richiesta del Pubblico Ministero, o per ordine del pretore, quando si tratti di reati di azione pubblica; e quando si tratti

di reati di azione privata, a richiesta della parte che reclama, od anche del Pubblico Ministero sull'instanza di questa.

Art. 145, cod. franc. — Art. 319, cod. subalb.

Articolo 332.

L'atto di citazione contiene, a pena di nullità:

1° La data del giorno, mese ed anno, ed il luogo;

2° L'indicazione della parte pubblica o privata che richiede, o del pretore che ordina la citazione;

3° Il nome e cognome della persona citata; il soprannome, se ne ha; la sua professione; la sua residenza o il suo domicilio o la sua dimora;

4° L'esposizione in succinto del fatto imputato, e l'indicazione dell'articolo della legge di cui si chiede l'applicazione;

5° La designazione del luogo, del giorno, dell'ora, della udienza;

6° L'avvertimento alla persona citata di comparire o in persona, o, se si tratti di contravvenzione, per mezzo di un procuratore speciale, di presentare alla stessa udienza i suoi testimonî e somministrare le altre pruove a sua discolpa;

7° La menzione dell'ordinanza di rinvio della causa al pretore, in tutti i casi nei quali il rinvio abbia avuto luogo.

L'atto di citazione sarà sottoscritto dall'usciere.

Art. ..., cod. franc. — Art. 320, cod. subalp.

Articolo 333.

Le nullità derivanti dal difetto nell'atto di citazione di alcuni dei requisiti indicati nel precedente articolo, sono sanate colla comparizione dell'imputato; tranne il caso in cui, per la ommissione di ciò che è prescritto al numero 4°, v'abbia incertezza sull'oggetto della citazione. In questo caso l'eccezione di nullità dovrà essere proposta prima di ogni altra: altrimenti essa s'intende egualmente sanata.

Art. ..., cod. franc. — Art. 321, cod. subalp.

Sommario: 1151. Classificazione delle contravvenzioni secondo l'indole della loro essenza. Se i codici hanno corrisposto a queste vedute. — 1152. Distinzione delle contravvenzioni di azione pubblica da quelle di azione privata per cui sia necessaria la querela della parte offesa o danneggiata. — 1153. Procedimento degli uffiziali pubblici intorno a questi reati. — 1154. Dei modi di tradurre in giudicio gl'imputati avanti ai pretori. — 1155. A richiesta di chi debbano farsi le citazioni. Se i pretori possano rilasciare ordinanza di citazione nei reati di azione privata. — 1156. Formalità dell'atto di citazione. — 1157. Uscieri che sono incaricati per l'esecuzione di tale atto. — 1158. Se i pretori possano provvedere sopra imputazioni od imputati che non siano enunciati nell'atto di citazione.

COMMENTI.

1151. Le leggi di pubblica sicurezza hanno per oggetto di preservare da ogni accidente le persone, e sotto questo punto di vista sarebbero contravvenzioni l'ommissione di mettere i necessarî ripari e lumi durante la notte a' materiali o scavi che si lascino ne' luoghi pubblici o nelle pubbliche strade, la trascuraggine di riparare o di demolire gli edifizî che minaccino rovina, lo sparo per giuoco dalle finestre, da' balconi o dai terrazzi di archibugi, pistole o altri strumenti simili; hanno per iscopo di proteggere le proprietà, ed in questa categoria sarebbero contravvenzioni lo spigolare, rastellare o raspolare nei campi altrui, non ancora spogliati affatto dalla raccolta; hanno di mira finalmente di prevenire o distogliere quei fatti che possano divenire causa o atto preparatorio di crimini o delitti, o che ne proteggano gli autori dalle ricerche degli agenti della forza pubblica. Ma le varie legislazioni degli antichi Stati d'Italia, seguendo presso a poco il codice penale francese, non hanno tenuto questo ordine di idee che sorgerebbe dalla stessa indole dei fatti che intendono prevenire; dividendo in tre classi le contravvenzioni, cioè quelle riguardanti l'ordine pubblico, e quelle contro le persone e le proprietà, hanno raggruppato in unica categoria contravvenzioni di diversa indole, e quel ch'è peggio, mentre vi hanno compreso reati che suppongono un'intenzione colpevole contro l'essenza delle contravvenzioni, come sarebbero le vie di fatto, le minaccie, l'impugnare armi contro le persone, le ingiurie, hanno poi ommesso di annoverarvi trasgressioni che, secondo il proprio carattere dell'azione, costituirebbe un fatto semplicemente materiale, come sarebbe la vagabondità, la questua illecita, l'improba mendicità, il porto delle armi.

1152. Ma senza intrattenerci oltre in una materia che ci de-

verrebbe dal filo delle nostre occupazioni, considerando qui le contravvenzioni nei loro rapporti con l'azione penale cui dànno luogo, il codice di proc. pen. ha qualificato di azione pubblica le contravvenzioni che riguardano l'ordine pubblico, siano esse previste dal codice penale a mente dell'art. 688, o da regolamenti particolari; e quelle contro le persone o contro le proprietà indicate dallo stesso codice negli art. 686 e 687, per le quali, a tenore di speciali disposizioni di legge, non si può procedere che sull'istanza della parte offesa o danneggiata. Laonde trattandosi di contravvenzioni previste dal cod. pen., rilevasi a prima vista se siano suscettive di azione pubblica o privata, essendo tassativamente contemplate da detto codice; in quanto a quelle previste da speciali regolamenti sarebbero di azione privata, semprechè una disposizione particolare enunciasse esplicitamente il bisogno della querela privata per procedere. Così sarebbe necessaria la querela della parte privata per le contravvenzioni forestali ne' boschi dei privati, secondo la legge forestale napolitana de' 31 agosto 1826; per le contravvenzioni alla tassa di bollo sulle carte di giuoco per cui, a norma del regolamento de' 21 settembre 1862, ogni verbale di contravvenzione, giusta l'art. 20, dovrebbe trasmettersi alla direzione demaniale, alla quale spetta di instare perchè sia iniziato l'opportuno procedimento. Ben vero, la Cassazione di Torino ha ritenuto che, trattandosi di contravvenzione ad una legge dello Stato, quale è quella della tassa di bollo sulle carte da giuoco, la relativa azione, sebbene promossa ad istanza della pubblica amministrazione danneggiata, viene però esercitata dal P. M. e rientra nel novero delle contravvenzioni che sono di azione pubblica (1) ». Ma in queste considerazioni vi ha una confusione di principî; dappoichè è vero, che ne' giudizî penali, anche d'azione privata, proposta la querela della parte offesa o danneggiata, è sempre il P. M. colui ch'esercita l'azione penale; il procedimento progredisce sempre in suo nome fino alla definizione del giudizio, che, qualunque sia l'entità, interessa sempre l'ordine pubblico; e noi dimostrammo diffusamente questa teorica parlando del delitto di adulterio (2). Ma non per ciò è, per siffatta circostanza, pubblica l'azione penale. Quante volte per avere principio il procedimento è necessaria la querela della parte privata, quando per

---

(1) Cass. Torino, 11 aprile 1867, G. *La Legge*, pag. 355.
(2) V. n. 28 del primo volume della presente opera.

animare il giudizio è indispensabile questo soffio, ad onta che di poi si proceda sempre in nome del P. M. ed a sua istanza, il reato è di ragione privata. Orá, secondo la precisa e letterale disposizione dell'indicato regolamento de' 21 settembre 1862, in ogni contravvenzione sulle carte da giuoco dovendo il verbale trasmettersi alla direzione demaniale, *alla quale spetta d'instare perchè sia iniziato l'opportuno procedimento,* si vede ad evidenza che siffatta contravvenzione è un reato di azione privata propria dell'amministrazione delle finanze; conciossiachè siffatti giudizî avendo a scopo la riparazione del danno reale, o di quello legalmente presunto che la frode o un tentativo di frode abbia fatto soffrire al tesoro tanto che sono ammesse le transazioni, è troppo giusto che l'amministrazione eserciti o almeno partecipi all'esercizio dell'azione penale.

1153. Impertanto le guardie campestri e gli agenti di pubblica sicurezza, di cui all'art. 58, i delegati ed applicati di pubblica sicurezza, gli uffiziali e bassi uffiziali de' carabinieri reali, i sindaci o chi ne fa le veci, trattandosi di contravvenzioni di ordine pubblico procederanno alle loro incumbenze secondo le rispettive attribuzioni, di cui ci occupammo commentando gli articoli 59 e 67. Se non che per queste imputazioni non potendo aver luogo arresto degli autori o complici per non essere reati suscettivi della pena del carcere, accertata l'identità del contravventore, devono lasciarlo libero, trasmettendo il verbale al pretore del luogo per il procedimento di diritto (1); e trattandosi di contravvenzione di

(1) Ministeriale del Ministro dell'interno, Firenze, 13 maggio 1866:

« I regolamenti fatti dai Comuni nella sfera delle loro attribuzioni hanno forza di legge; quindi la violazione di essi importa l'applicazione di una pena a norma degli stessi regolamenti e secondo le circostanze anche del cod. pen.

« La sola autorità giudiziaria è competente a pronunciare in proposito. Quando pertanto una contravvenzione è constatata nel modo stabilito nell'art. 147 della legge comunale del 20 marzo 1865, il sindaco chiama avanti a sè il contravventore, sia o non forestiere, per un amichevole componimento, giusta il prescritto dall'articolo 148 della legge anzicitata. Se questo componimento non riesce, o il contravventore ricusa di presentarsi, il sindaco dovrà limitarsi a trasmettere il verbale constatante la contravvenzione al pretore del mandamento, al quale soltanto spetta di pronunziare la sua sentenza.

« Le attribuzioni pertanto del sindaco per l'esecuzione dei regolamenti municipali sono limitate a rinviare i contravventori innanzi l'autorità giudiziaria; agire diversamente sarebbe un confondere il potere giudiziario e amministrativo, locchè violerebbe il buon diritto e potrebbe dar luogo a gravi conseguenze.

« Se poi il contravventore è un forestiere, il quale cerca di fuggire dal paese per esimersi dalla contravvenzione e non dar contezza di sè, il sindaco, qualora agisca come ufficiale di pubblica sicurezza, ha il diritto di farlo inseguire dalla forza pub-

azione privata, dovrebbero attendere la querela dell'offeso o danneggiato per procedere agli atti del proprio ufficio, tranne di quelle traccie urgenti che si possano smarrire da un momento all'altro e che si potrebbero accertare senza ledere alcun diritto altrui.

1154. Gl'imputati dei reati di competenza dei pretori sono per ordinario tradotti avanti a' medesimi per semplice citazione diretta senza istruzione o altra formalità preliminare. La semplicità ed il poco interesse de' fatti, la poca importanza de' giudizî, ed il bisogno di provvedervi prontamente richiedevano una procedura sommaria ed immediata: qualunque altro atto avrebbe ritardato inutilmente il corso delle cause e portato inutile dispendio all'erario nazionale ed alle parti. Non vogliamo con ciò affermare che i pretori non procedano mai in forza di ordinanza o di sentenza di rinvio. Non di raro avviene che un reato alle prime apparenze appaia crimine o delitto e si sia iniziata istruzione preparatoria; e che la Camera di consiglio a termini degli art. 251 e 252, o la sezione d'accusa a norma dell'art. 435, o il tribunale correzionale in conformità all'art. 394, pronuncino, secondo le condizioni rispettivamente ivi contemplate, il rinvio della causa al pretore; il pretore in questi diversi casi sarebbe investito senza dubbio in forza dell'ordinanza o della sentenza di rinvio. Ma tranne questi casi straordinarî, egli procede in seguito a citazione diretta ognora che sia competente per propria giurisdizione a senso dell'art. 11 del codice di procedura penale.

1155. Queste citazioni sono fatte a richiesta del P. M. o per ordine del pretore, quando si tratta di reati d'azione pubblica; perocchè l'esercizio dell'azione penale appartenendo, giusta l'art. 2, agli uffiziali del P. M. e la citazione essendo un atto che mette in moto l'enunciata azione e ne investe il giudice competente per provvedervi nei modi voluti dalla legge, non può promuoversi se non

---

blica e condurre al suo ufficio per l'effetto di cui all'art. 65 della legge di pubblica sicurezza del 20 marzo 1865, allegato B. — Constatata così l'identità del contravventore, il sindaco, sempre quando non venga a conoscere che il contravventore sia debitore alla giustizia di altri reati che consiglino la detenzione del medesimo e per conseguenza l'immediata di lui consegna al potere giudiziario, dovrà lasciarlo libero e limitarsi a trasmettere il verbale constatante la contravvenzione alla stessa autorità giudiziaria pel procedimento di sua competenza in conformità dell'art. 149 della legge comunale anzidetta ».

ad istanza di chi abbia questo diritto, e per esso d'ordine dello stesso pretore, non essendo appo le preture agenti del P. M. organicamente addetti che possano per sistema prendere cura di tutte le citazioni che occorrono. Anzi trattandosi di reati di azione privata, la citazione può aver luogo a richiesta della parte che reclama, od anche del P. M. sull'istanza di questa; in modo che se posteriormente si rilevasse irregolare l'atto di citazione per difetto d'interesse della parte privata istante, verrebbe meno l'intiero giudizio; poichè comunque il P. M. intervenga sempre con le sue requisitorie potendo egli solo richiedere l'applicazione della legge penale (1), pure il corso del giudizio in simili casi essendo spinto sempre nell'interesse della parte privata, se risultasse costei non avere interesse nella causa, la citazione verrebbe meno: l'interesse è la misura delle azioni.

Ma ciò non importa che, dopo di essersi dalla parte offesa o danneggiata proposta querela per procedere innanzi, per aver corso la citazione sia di volta in volta necessaria la richiesta della parte privata; sarebbe questa una sottigliezza da rendere i giudizî penali che sono tutti, senza distinzione, eminentemente d'ordine pubblico, subordinati ad ogni passo, come i giudizî civili, alle istanze delle parti. Spiegata una volta formalmente la volontà della parte lesa, il P. M. e per esso in questi giudizî il pretore, è nel diritto di spingere innanzi il procedimento: le imputazioni non devono rimanere incerte e sempre tese ad arbitrio delle parti: ogni cittadino ha diritto di reclamare che sia definita la sua causa, che il suo stato in faccia alla società sia conosciuto tale quale è, che la sua innocenza sia solennemente e senza ambagi riconosciuta e pronunciata. Potrebbe a prima vista sembrare che la Corte di Cassazione in Francia avesse seguito un sistema opposto, dichiarando che simili citazioni non abbiano luogo a richiesta del pretore, dappoichè questo funzionario esercitando nella specie la missione di giudice, non ha qualità veruna di mettere in moto l'azione penale (2). Ma se ciò è vero nel difetto di querela della parte privata, quando non può aver luogo alcun procedimento, non può essere lo stesso se vi sia stata querela. Dal momento in cui vi è istanza della parte privata per procedere, diceva il cav. Manganini, l'ordinanza di citazione del pretore, senza richiesta della parte, può dirsi un atto ultroneo e

---

(1) Lesellyer, *Diritto Crim.*, t. 1, pag. 600.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 26 prat., anno XII.

superfluo e perciò irregolare, ma nulla più. Di fatto, se nella ragione o nella legge vi fosse un'assoluta incompatibilità perchè il pretore potesse corroborare della propria autorità un atto di citazione a comparire innanzi a sè, quella nullità seguirebbe certamente. Ma essendo di regola che il magistrato avvalori colla propria autorità la citazione, non vi ha quella incompatibilità assoluta esistendo la querela, ossia l'istanza per il procedimento. Sarà dunque un atto superfluo o irregolare l'ingerimento del pretore, ma non una violazione di legge (1). Noi crediamo del pari che se la parte privata fosse sollecita, sia nel proporre querela o in atto prossimo, a fare direttamente richiesta per la citazione, l'ingerenza del pretore sarebbe superflua perchè non indicata dalla legge, ma non potrebbe apportare nullità dell'atto, non essendo questa stata comminata dalla legge, e lungi dal viziare l'atto, questo acquisterebbe maggiore autorità per l'intervento della ordinanza di chi provvede all'economia dei giudizî di sua giurisdizione. Ma se vi ha querela, e la parte privata non pensi a richiedere la citazione, noi, per le osservazioni sopra indicate, siamo di parere che l'ordinanza per la citazione non sarebbe meno giusta ed opportuna, e siffatta teoria è stata proclamata non solo dalla stessa Corte di Cassazione francese, ma anche da quella di Torino con sentenza del 1° ottobre 1866 (2).

1156. L'atto di citazione, a termini dell'art. 332, dee contenere, a pena di nullità, primieramente la data del giorno, mese ed anno, ed il luogo in cui sia compilato. Queste circostanze che, per ogni atto in generale, sono necessarie ad indicarsi per constatare la esistenza dell'atto medesimo, sono pure indispensabili per la citazione onde conoscere se l'imputato abbia realmente avuto il termine

---

(1) Conclusioni del cav. Manganini, sostituito procuratore generale del Re alla Corte di Cassazione di Torino nella causa di Domenico Carniti de' 19 giugno 1867, *Monit. dei Trib.* di Milano, n. 33 e 34, pag. 770.

(2) « Attesochè se a termini dell'art. 331 del codice di proc. pen. quando si tratta di reati di azione privata, la citazione dell'imputato non può ordinarsi senza richiesta del P. M. o della parte che reclama, o del P. M. ad istanza di questa parte medesima, nel caso attuale esisteva ed era abbastanza esplicita tale richiesta nella querela data dal padre dell'offeso, il quale, e nel ricorso presentato al pretore, e nella giudiziale conferma di esso, espressamente chiedeva che si procedesse contro il Meloni a termini di legge pel fatto che denunziava, e siccome la citazione dell'imputato era in questo caso il primo atto del processo, così nell'istanza del procedimento era necessariamente racchiusa quella della citazione ». Cass. Torino, 1° ott. 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 263; conf. Cass. fr., 4 brum., anno XIV; 2 dic. 1863.

sufficiente stabilito dalla legge per comparire in giudizio; ma se dal complesso o da altre espressioni dell'atto o da circostanze equipollenti qualsiansi, risulti del pari senza equivoco questa data, la citazione sarà sempre valida. Conterrà in secondo luogo l'indicazione della parte pubblica o privata che richiede, o del pretore che ordina la citazione. Questa indicazione si farebbe enunciando il nome e cognome del funzionario e la qualità dell'ufficio per cui procede, od il nome e cognome con le altre indicazioni personali e di residenza della parte istante per accertarne l'identità. Conterrà in terzo luogo il nome e cognome della persona citata, il soprannome se ne ha, la sua professione, la residenza o la dimora. Non già che il difetto di qualcuna di queste circostanze induca assolutamente la nullità dell'atto; queste indicazioni sono intese ad accertare l'identità della persona; per cui risultando dal complesso dell'atto e da altre circostanze o espressioni, enunciazioni tali da determinare senza equivoco l'individuo, l'atto sarà valido (1). Ma se per le indicazioni incomplete rimanesse incerta la persona, l'atto sarebbe nullo. Così la Corte di Cassazione in Francia dichiarava nulla una citazione che indicava come persona citata il figlio di un tale proprietario che nominava (2); ma questa citazione sarebbe valida se. questo proprietario avesse un solo figlio (3).

L'atto di citazione conterrà eziandio l'esposizione in succinto del fatto imputato e l'indicazione dell'articolo di legge di cui si chiede l'applicazione. È questa una regola comune a tutti i giudizî; poichè il convenuto non potrebbe preparare i suoi mezzi di difesa, non potrebbe mettere in ordine le sue pruove senza sapere l'obbietto della azione che si voglia intentare, senza conoscere il fatto di cui vuolsi risponsabile. Può bensì la citazione, senza esprimere questo fatto nel suo contesto, riferirsi ad altro atto o verbale in cui sia esposto il fatto medesimo; ma in questo caso è giuoco forza notificarsi entrambi questi atti; giacchè qualunque sia la forma degli atti di procedura, quel che importa essenzialmente nel presente caso è che il fatto sia portato in tempo utile alla cognizione dell'imputato quanto possa essere in grado di difendersi utilmente contro le imputazioni. Senza dubbio, le parti, giusta il penultimo capoverso dell'art. 335,

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 28 ott. 1808; Dalloz, Citazione, n. 711.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 31 marzo 1832.
(3) G. *Pal.*, Cass. Grénoble, 8 maggio 1824.

potranno anche comparire volontariamente o in seguito di semplice avviso: il consenso della controparte a comparire in giudizio fa presumere che essa sia informata del fatto di cui si tratta. Ma non volendo a ciò divenire, sarebbe necessario un atto di citazione, e sempreché occorra citazione, bisogna che questa esprima le condizioni prescritte dalla legge. Non vi ha dubbio, che la Corte di Cassazione in Francia ha deciso, che sarebbe soddisfatto il voto della legge se fosse indicato il luogo ed il giorno in cui il fatto avvenne (1). Ma le teorie francesi non sono in questa congiuntura applicabili presso noi; dappoichè il cod. d'istr. crim. non contenendo esplicite disposizioni sull'enunciazione dell'obbietto delle citazioni, si sono ivi richiamate le disposizioni del cod. di proc. civ., ciò che non può farsi appo noi esistendo a tal uopo nel nostro codice disposizioni apposite che inculcano espressamente nelle citazioni l'enunciazione del fatto che forma l'oggetto del giudizio: dottrina che si estende oggidì anche alla circostanza della recidività, come a suo tempo avremo campo di dimostrare più ampiamente. Fa mestieri ancora indicare l'articolo della legge che vuolsi applicato o del regolamento che prevede il caso; ma non è uopo che si definisca il reato, o volendosi definire non importa che sia erroneamente definito; poichè spetta sempre al magistrato apprezzarlo e qualificarlo opportunatamente a sensi di legge (2).

L'atto di citazione conterrà in ultimo la designazione del luogo, del giorno e dell'ora dell'udienza, senza di che non si potrebbe regolare il momento della comparsa; e l'avvertimento alla persona citata di comparire o in persona o per mezzo di procuratore speciale, se si tratti di contravvenzione, e di poter presentare alla stessa udienza testimonî e somministrare altre pruove a sua discolpa. Non vi ha dubbio, che questo avvertimento si riferisce a disposizioni di legge che si presumono essere a conoscenza di tutti. Ma si è avuto con ciò la sollecitudine di mettere in mora l'imputato in tutto ciò che possa riguardare le sue discolpe, procurandosi di prevenire per siffatta guisa ogni possibilità di sorpresa. Finalmente con-

---

(1) Cass. fr., 24 genn. 1835, 28 febbr. 1839, *Bull.*, n. 68.

(2) « Attesochè in diritto basta, secondo gli art. 145 e 183 del cod. d'istr. criminale, che la citazione enunci i fatti che formino l'oggetto dell'azione intentata dal P. M. o dalla parte civile; il tribunale di repressione che investe, dee constatarli, apprezzarli e qualificarli secondo le leggi ed i regolamenti di polizia, qualunque siano state a questo riguardo le conclusioni delle parti ». Cass. fr., 31 maggio 1845, *Bull.*, n. 157; conf. Cass. Napoli, 2 ott. 1867, Bettini, parte I, pag. 654.

terrà la menzione dell'ordinanza di rinvio della causa al pretore in tutti i casi ne' quali il rinvio abbia avuto luogo, affinchè l'imputato sia in piena cognizione degli atti che investono il pretore per procedere nella causa.

La citazione sarà sottoscritta dall'usciere, poichè essendo costui l'ufficiale ministeriale competente ad istrumentare tali atti, possa da questa sottoscrizione emergere l'autenticità necessaria per gli effetti di legge.

1157. Il codice ha indicato qui l'usciere in generale senza esprimere se si tratti solo di uscieri addetti alla pretura o possano prendervi parte anche quelli presso il tribunale correzionale. In Francia si è sostenuto che possano far ciò gli uni e gli altri; avvegnachè se l'art. 141 del cod. d'istr. crim. sancisce che gli uscieri presso la giustizia di pace adempiano il servizio per gli affari di polizia, non si è aggiunta sanzione di nullità se vi concorrono uscieri del tribunale, specialmente poi dopo la legge dei 25 maggio 1838, che ha tolto qualunque difficoltà chiamando a questo ufficio tutti gli uscieri del distretto. Ma siffatti principî possono difficilmente applicarsi presso noi; dappoichè ponendo mente alla nostra legge sull'ord. giud. dei 6 dicembre 1865, che nel titolo V tratta degli uscieri, si vede a colpo d'occhio che, a termini dell'art. 175 primo capoverso, sono gli uscieri delle preture incaricati *esclusivamente* di esercitare le funzioni per gli affari di competenza della pretura a cui sono addetti, in tutto il mandamento. Non può quindi un usciere addetto al tribunale prendere ingerenza, e questo certamente sotto pena di nullità, poichè non vi ha vizio più radicale di procedura quanto il difetto di potestà negli ufficiali pubblici che n'esercitano gli atti (1). Se non che ne' casi d'impedimento o mancanza di detti uscieri, i

---

(1) « Considerato essere principio ammesso dalla costante giurisprudenza che l'usciere, il quale esercita le sue funzioni fuori delle sue attribuzioni, non può dar forza giuridica ed obbligatoria agli atti da lui eseguiti, i quali non hanno alcuna efficacia come se fossero fatti da persone private.

« Che quindi l'intimazione del memoriale d'appello fatta dall'usciere del tribunale di circondario di Cagliari fuori delle sue attribuzioni alla Carro deve ritenersi inefficace a stabilire un valido appello dalla sentenza in questione.

« Che trattandosi di nullità dell'atto d'appello per difetto di attribuzione nell'usciere che lo eseguiva di modo che deve considerarsi come non esistente, un tale difetto radicale non può cessare per semplice volontà de' privati, cioè per la presenza in giudizio della Carro all'oggetto di opporlo ». Decisione del Consiglio di Stato, 4 luglio 1863, Bettini, parte III, pag. 88.

pretori possono, a' termini dell'art. 185 della stessa legge, valersi dell'opera di altri uscieri, e nel caso d'urgenza, nell'impossibilità di averne altro, hanno pure facoltà di commettere l'atto occorrente ad un inserviente comunale; e solo ne' casi d'impedimento o di mancanza degli uscieri addetti ad una pretura e quando vi sia urgenza, il presidente di concerto col P. M. possono assumere e destinare temporaneamente altro usciere del proprio distretto o circondario.

1158. Dietro queste premesse emergono come tante conseguenze: 1° che il pretore non può statuire sopra un fatto costituente reato che non sia punto enunciato nell'atto di citazione, compresa la circostanza aggravante della recidività; o se la nullità della citazione per incertezza sull'oggetto della citazione non essendo opposta, non sia questo fatto formolato nelle conclusioni della parte lesa o nelle requisitorie del P. M. (1): tutti quei fatti che non sorgessero nei modi sopra espressi, tuttochè emergenti dall'istruzione all'udienza del giudice, potrebbero essere oggetto di altro procedimento (2); 2° che nessun altro individuo può esser formalmente giudicato senza atto di citazione nel modo sopra espresso, ed il pretore eccederebbe i suoi poteri ordinando, pria di provvedere sulla contravvenzione di cui sia investito, la pruova che simile contravvenzione sia stata commessa da altre persone senza che costoro siano legalmente tradotte in giudizio. Se non che questo principio, che non ammette replica secondo le regole fondamentali di ogni giudizio, non dee, a nostro avviso, interpretarsi nel senso stato deciso dalla Corte di Cassazione in Francia con arresto de' 12 settembre 1835, cioè che l'imputato non possa, in linea di difesa, provare che altri sono stati gli autori del reato che a lui venne attribuito (3). Questo mezzo di pruova non può certamente dare luogo a procedimento nello stesso giudizio contro

(1) Cass. fr., 29 febbr. 1828; 14 aprile, *Bull.*, n. 188.
(2) Cass. Torino, 16 maggio 1868, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 271.
(3) « Attesochè in diritto i tribunali penali non possono conoscere se non delle contravvenzioni loro legalmente e competentemente denunziate dal P. M. o dalla parte civile. Ed attesochè in fatto il tribunale di Brives non dovea statuire nella specie che sull'appello interposto dalla vedova..... dalla sentenza del tribunale di semplice polizia che ha condannato all'ammenda ed alla demolizione delle costruzioni erette in contravvenzione al regolamento. Onde segue che avendo autorizzato l'appellante, prima di decidere, a provocare in contraddizione del P. M. che altri individui, non esso, hanno fatto costruire i fabbricati, senza essersi preliminarmente uniformati al regolamento locale di polizia, e senza essere contro i medesimi intentato alcun procedimento, ha manifestamente violato le regole di competenza ». Cass. fr., 12 sett. 1835.

altri se non precedano le forme preliminari, come si richiede per ogni giudizio in generale; molto meno potrebbe farsi luogo ad inflizione di pena contro persone che non siano legalmente tradotte in giudizio. Ma non è per ciò precluso all'imputato di dedurre e comprovare che, non esso, ma altri ne siano stati gli autori, se la pruova di questa circostanza escluda la sua partecipazione al reato, o ne diminuisca l'intensità. Tali risultati non avranno alcuna efficacia rapporto ai terzi che, ripetiamo, non sono stati tradotti in giudizio; ma potranno essere sufficienti per provare l'innocenza di colui che indebitamente sia portato in giudizio, o per stabilire che sia stata men grave la sua cooperazione al reato.

Ma per quanto importanti siano le formalità che, giusta l'articolo 332, devono sotto pena di nullità, accompagnare l'atto di citazione, se l'imputato compaia all'udienza, queste nullità sono sanate a termini dell'art. 333, poichè non avendo esse altro oggetto se non quello di spingere e mettere in mora l'imputato a comparire in giudizio, hanno raggiunto lo scopo della loro osservanza comparendo il citato all'udienza nel termine stabilito. Questo principio di legge, comune a tutti i giudizî, è fondato sulla ragion logica delle stesse disposizioni che impongono le indicate formalità, e in Francia, sebbene non esista nel cod. d'istr. crim. disposizione apposita sul riguardo, quei criminalisti ne hanno tratta l'applicazione dalle disposizioni del cod. di proc. civ., e secondo la giurisprudenza di quelle Corti, l'imputato comparso in giudizio, non è stato ammesso ad impugnare l'atto di citazione per non essere stato firmato dall'usciere (1), o che non sia dato il termine stabilito per la comparizione (2), o che egli l'imputato non sia stato indicato con le indicazioni proprie della sua persona (3). Solo potrebbe opporsi, secondo il dettato dello stesso art. 333, l'ommissione di ciò ch'è prescritto al num. 4 dell'art. 332 ognora che vi sia incertezza sull'oggetto della citazione. Imperocchè se l'imputato ha ubbidito all'invito presentandosi all'udienza, è sempre certo che nella mancanza di quei cenni, ha potuto ignorare l'oggetto dell'imputazione che gli si addebita, ed ha potuto perciò non provvedere in tempo utile alla sua difesa. Ma in questo caso egli, pria di ogni altra eccezione, dee opporre questa

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 20 luglio 1832.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 17 marzo 1832.
(3) Cass. fr., 16 luglio 1846, *Bull.*, n. 183.

irregolarità; in caso diverso s'intende sanata, mettendosi volontariamente in istato di discutere il merito (1). Ed in ogni modo il pretore dovrebbe accordargli un breve termine rimandando il dibattimento ad altro giorno, se dallo sviluppo dei fatti si accorgesse che l'imputato, tuttochè impegnato sul merito della discussione, domandando questo termine, abbia, per qualche equivoco, ommesso di preparare la sua difesa o di raccogliere qualche pruova in appoggio.

Articolo 334.

Il termine per comparire non sarà minore di tre giorni oltre un giorno per ogni tre miriametri di distanza dal luogo della residenza o del domicilio o della dimora dell'imputato a quello della comparizione; non compresi nel detto termine i giorni della notificazione e della scadenza.

La sentenza profferita in contumacia prima della scadenza di questo termine sarà nulla. Nondimeno la nullità s'intende sanata se non viene proposta nell'atto d'opposizione preveduto dall'art. 348 e prima d'ogni altra eccezione o difesa.

Nei casi urgenti si potranno abbreviare i termini, e citare le parti a comparire anche nel giorno e nell'ora indicati con cedola di citazione rilasciata dal pretore.

Art. 146, cod. franc. — Art. 322, cod. subalp.

Articolo 335.

La citazione sarà intimata all'imputato nelle forme prescritte pei mandati di comparizione.

Se la citazione è fatta a richiesta del Pubblico Ministero, o

---

(1) « Attesochè l'imputato ha avuto nell'udienza cognizione del fatto contenuto nel processo verbale a suo carico redatto; che si è difeso espressamente su questo punto, e che il P. M. avea richiesto unicamente la repressione di questo fatto. Che il tribunale di polizia quindi, legalmente investito a' termini dell'art. 147, dovea statuire sulla requisitoria di cui era oggetto; sebbene ciò non si fosse specificato nella citazione introduttiva dell'istanza ». Cass. fr., 9 nov. 1843, *Bull.*, n. 276.

per ordine del pretore sarà citata anche la parte danneggiata od offesa, acciò, volendo, possa intervenire nella causa.

Le parti potranno anche comparire volontariamente, od in seguito a semplice avviso, senza che sia bisogno di citazione.

Se la citazione ha luogo per un delitto di competenza del pretore, si osserveranno le disposizioni degli articoli 376, 378, 379, 380, 381, 382 e 383.

Art. 147, cod. franc. — Art. 323, cod. subalp.

Articolo 336.

Il pretore potrà, prima dell'udienza, od anche prima della citazione, fare stimare i danni; procedere alla visita dei luoghi, o commettere perchè vi si proceda; ed ordinare o fare tutti gli altri atti che richiedessero celerità, o che gli sembrassero necessarî affinchè le pruove non si disperdano.

Art. 148, cod. franc. - Art. 324, cod. subalp.

Articolo 337.

Il Pubblico Ministero, se il reato è d'azione pubblica, o se la citazione si fece a di lui richiesta sull'istanza della parte, può far citare, perchè intervengano all'udienza, i testimonî che reputa necessarî. L'imputato e la parte civile possono presentare i loro testimonî anche senza citazione.

Art. ..., cod. franc. — Art. 325, cod. subalp.

Sommario: 1159. Termine a comparire, ed effetti nel caso questo termine non si osservasse. — 1160. Abbreviazione del termine nei casi urgenti. — 1161. Forme di notificazione dell'atto di citazione. — 1162. Intimazione in giudizio della parte lesa. — 1163. Comparsa volontaria delle parti in giudizio. Intimazione per semplice avviso. — 1164. *Quid* della citazione rapporto al giudizio per delitto innanzi al pretore? — 1165. Verificazioni preliminarî cui possa procedere il pretore nelle cause di sua competenza. — 1166. Diritto delle parti di produrre testimonî nel dibattimento della causa.

COMMENTI.

1159. La legge ha stabilito un termine utile di tre giorni tra la notifica della citazione e l'udienza, affinchè l'imputato possa avere

tempo sufficiente per preparare la sua difesa contro le imputazioni per cui viene tradotto in giudizio, aggiungendosi, per non venire meno il termine sopra espresso, un altro giorno per ogni tre miriametri di distanza dal luogo della residenza o del domicilio o della dimora dell'imputato a quello della comparizione. Ma questi tre miriametri devono essere compiti: ogni frazione, come ben osservava la Corte di Cassazione in Francia, non viene calcolata, non essendo verificata la condizione dell'intervallo voluto dalla legge per accordare l'elargazione del termine (1). Il cod. d'istr. crim. franc. ingiunge l'osservanza di questo termine sotto pena di nullità; di modo che opposta dall'imputato l'eccezione alla prima udienza, e prima di ogni altra eccezione o difesa sul merito della causa, il giudice dovrebbe astenersi dal procedere oltre, dovendo dichiarare nulla la citazione (2). Il nostro codice ha stabilito diversamente: esso ha prescritto soltanto che la sentenza proferita in contumacia prima della scadenza del termine, sia nulla. Onde presso noi comparendo l'imputato all'udienza, malgrado non siansi osservati nella citazione i termini legali, non solo può essere utilmente trattata la causa in merito, s'egli non protesti la mancanza del termine di legge (3), ma anche opponendo l'irregolarità di questo termine prima di ogni altra eccezione o difesa, la citazione non potrebbe annullarsi, non essendo a tale riguardo pronunciata pena di nullità. Ma il pretore dovrebbe accordare un termine utile per corrispondere al voto della legge. E la stessa nullità della sentenza proferita in contumacia prima della scadenza di detto termine, resterebbe sanata per espressa di-

---

(1) « Attesochè da queste espressioni della legge risulta che siffatta distanza, non una minore, si è considerata per aumentare di un giorno il termine ordinario. Quindi se il citato in un domicilio di minore distanza di tre miriametri non ha diritto ad alcun aumento di termine, così ancora quando la distanza sia più di tre miriametri, non è dovuto un secondo giorno d'aumento che quando siano raggiunti i sei miriametri; dimodochè le frazioni al di sotto di tre miriametri devono essere sempre ommesse ». Cass. fr., 11 maggio 1848, *Bull.*, n. 103.

(2) Cass. fr., 11 febbr. 1808, Sirey, 9, 1, 233.

(3) « Sul mezzo per violazione dell'art. 271, alinea 2 proc. crim., perchè tra la notificazione della citazione a comparire ed il giorno dell'udienza non fuvvi il termine di giorni 10 secondo che la legge prescrive.

« Attesochè anche nell'ipotesi non concessa, che la diminuzione di giorni 10 tra la citazione e l'udienza importasse una nullità la quale non vedesi nell'invocato articolo espressamente sanzionata, essa dovrebbe riputarsi sanata; dappoichè non fu opposta prima della difesa sul merito secondo il ben noto principio che scorgesi anche confermato nell'art. 250 del cod. di proc. crim. ed il citato che comparve non eccepì tale difetto, e si difese nel merito e dimostrò col proprio fatto e col suo silenzio di non averne sentito danno ». Cass. Torino, 26 genn. 1859, *Gazz. Trib.*, Genova; conf. Cass. fr., 10 giugno 1843, Sirey, 43, 1, 933.

sposizione dell'enunciato art. 334, quante volte non fosse opposta nell'atto d'opposizione contemplato nell'art. 348 e prima di ogni altra eccezione o difesa; di manierachè senza il concorso di entrambe queste condizioni, non potrebbe giammai avere efficacia la nullità, quando anche si trattasse di eccezione d'incompetenza, essendo generale la disposizione della legge.

1160. Anzi lo stesso termine de' tre giorni, di cui sopra, può ne' casi urgenti essere abbreviato, citandosi pel giorno ed ora indicati con cedola di citazione rilasciata dal pretore. Ma questo funzionario dovrebbe regolarsi con molta circospezione su questo riguardo, non essendo molto lungo il termine ordinario della comparizione quando si tratti de' termini di aumento in considerazione delle distanze. La parte citata non dee essere bruscamente strappata dalle sue occupazioni, semprechè non vi sia vera urgenza; ed è necessario altronde che abbia il tempo sufficiente per preparare la sua difesa. Il permesso di abbreviazione de' termini dovrà essere dato in iscritto a guisa di ordinanza firmata dal pretore; e se in Francia fu, con arresto di quella Corte di Cassazione dei 26 dicembre 1817, riconosciuto lecito un permesso a voce da menzionarsi nella citazione, questa pratica è stata respinta dal testo espresso della nostra legge, prescrivendo che sia dato con *cedola di citazione del pretore*. E veramente questo funzionario dee valutare le circostanze di urgenza che autorizzano l'abbreviazione de' termini, e dee, a scanso di ogni equivoco, rilevarle per iscritto in apposita ordinanza.

1161. La citazione sarà intimata all'imputato, secondo l'articolo 335, nelle forme prescritte per la notificazione dei mandati di comparizione. Epperciò sarà notificata, a termini dell'art. 189, all'imputato in persona, e quando non si possa notificare alla persona, si notificherà alla sua residenza, o se questa non sia conosciuta, al suo domicilio, o in difetto di domicilio fisso, alla sua dimora: ed a norma di questi diversi casi, se ne consegnerà copia alla persona dell'imputato, o ad uno dei suoi congiunti o domestici, o al sindaco del luogo, il tutto come meglio rilevammo commentando l'indicato art. 189. Ed ove la citazione fosse consegnata a persona domestica, non sarebbe mestieri accertare legalmente l'assenza dell'imputato dal suo domicilio reale, nè far vistare dal sindaco l'atto di citazione (1).

(1) Cass. Roma, 17 genn. 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 89.

Se non che dobbiamo qui ricordare l'importanza di eseguirsi questa notificazione ne' modi ivi prescritti, senza di che la legge presume che non sia pervenuta la citazione a notizia dell'imputato, e non può produrre gli effetti di diritto, quantunque si giungesse a comprovare che l'imputato avesse avuto, sia direttamente o indirettamente, conoscenza della citazione: non essendo legalmente intimato non ha dovere di comparire; e quindi non può subire le conseguenze di una contumacia che non si pronuncia legalmente (1).

1162. Se la citazione sia fatta a richiesta del P. M. o per ordine del pretore sarà, giusta lo stesso art. 335 alinea, citata pure la parte offesa o danneggiata, acciò, volendo, possa intervenire nella causa. Imperciocchè, quando anche non sia costituita parte civile, può la sua presenza in giudicio essere sempre utile per l'accertamento de' fatti, essendo per ordinario a portata di somministrare opportuni schiarimenti, e per l'interesse personale che può certamente avere ne' pronunciati della giustizia. Senza questa preventiva intimazione non avendo luogo istruzione preparatoria e trattandosi queste cause per lo più in brevissimi termini, correrebbe rischio d'ignorare il giudizio e di non poter prendere parte in un affare che da vicino la interessa. Ma eseguita questa intimazione, sarà sua facoltà comparire: ognuno può rinunziare al suo diritto; a menochè sia chiamato come testimone, nel qual caso rientrando nella categoria dei testimonî, andrebbe soggetto alle stesse misure che riguardano le persone citate in questa qualità a norma dell'art. 292.

1163. Le parti, a termini del secondo capoverso dell'enunciato art. 335, possono comparire anche volontariamente senza bisogno

---

(1) « Attesochè la citazione, non essendo stata notificata alla persona dell'imputato nè nel suo domicilio, fu rilasciata ad un terzo che disse di essere al suo servizio, nessuna condanna potea essere pronunciata contro di lui, e la sentenza, che ha pronunciata questa condanna, ha violato gli art. 145, 146 e 151 cod. d'istr. crim., il diritto della difesa ed è affetta di nullità radicale.

« Che questa nullità non era sanata dalla conoscenza diretta o indiretta che avesse potuto avere dell'esistenza della citazione, nè dall'errore del P. M. di avere avuto indicazioni inesatte del domicilio di Maynet; poichè nella qualità di parte istante spettava al P. M. di accertarsi del luogo del vero domicilio.

« Che la sentenza impugnata rigettando per questi motivi la nullità opposta contro la sentenza contumaciale del 1° ottobre 1853, ha attentato al diritto della difesa e ricusato le conseguenze legali della violazione delle formalità sostanziali prescritte dai sopra citati articoli ». Cass. fr., 22 dic. 1855, *Bull.*, pag. 645. Vedi anche n. 1299 dei Commenti.

di citazione; e questa semplificazione di procedura, oltrechè porta una economia di spesa, facilita l'accesso alla giustizia, sopprimendo tutte le formalità preliminari che ritardano il procedimento. A questo oggetto è anche autorizzato un semplice avviso sia per biglietto od in altro modo, ed anche verbalmente, non avendo la legge tracciato alcuna forma, sia per mezzo d'usciere o di una guardia qualunque. Ma dee sempre esprimere l'oggetto della causa perchè ne sia informato l'imputato preventivamente, dovendosi preparare alla difesa, e perchè sia determinata la competenza del pretore che in simili casi non può versare che in semplice contravvenzione. Può farsi questo invito sulla richiesta del P. M. o del pretore o della parte lesa secondo le distinzioni che abbiamo notato parlando della citazione. Ma questo mezzo è meramente facoltativo; dappoichè non avendo lo stesso effetto della citazione, quello cioè di provocare la sentenza in contumacia nel caso l'imputato non comparisca (1), non può la parte istante essere obbligata all'osservanza di mezzi che non sempre raggiungano lo scopo. Laonde il P. M., il pretore o la parte privata, sia per tema che l'imputato non comparisca sul semplice avviso, sia che si persuada di essere più utile, secondo l'interesse della causa, di seguire mezzi più formali, può sempre prescegliere la via della citazione; sebbene la pratica del semplice avviso in simili casi paia secondare il voto della legge per la celerità del procedimento e per l'economia delle spese; nel qual senso si pronunciava il ministro di giustizia in Francia con circolare de' 26 dicembre 1845.

Nel caso di comparizione volontaria delle parti, il pretore è investito della cognizione delle imputazioni che risultano all'udienza dai verbali e dall'esposizione dei fatti discussi tra le parti. Non essendo stata citazione legale, non ha potuto precedere l'enunciazione del fatto che forma l'oggetto della contestazione coerentemente all'art. 332, n. 4; l'imputato presentandosi volontariamente all'udienza, ha rinunziato alle formalità dell'atto di citazione (2).

---

(1) « Attesochè la facoltà di chiamare l'imputato in giudizio per semplice avviso, non può menomare il diritto alla citazione cui ha diritto la parte istante; senza di che non può aver luogo sentenza contumaciale ». Cass. fr., 14 agosto 1852, *Bull.*, n. 283; conf. altre, G. *Pal.*, Cass. fr., 27 genn. 1825, 14 genn. 1852.

(2) « Attesochè davanti i tribunali di polizia in cui non è necessaria citazione e le parti possono comparire volontariamente a' termini dell'art. 147 cod. istr. crim., il giudice è regolarmente investito non solo de' fatti enunciati nel processo verbale, ma pure de' fatti accessorî che si riattaccano alla stessa contravvenzione e sono discussi in contraddizione tra il P. M. e l'imputato.

« Attesochè il tribunale di polizia dovea esaminare l'imputazione in tutti gli ele-

1164. Se però la citazione ha luogo per un delitto di competenza del pretore, saranno allora osservate a norma dell'ultimo capoverso dello stesso art. 335, le disposizioni degli art. 376, 378, 379, 380, 381 e 382 che trattano del modo di eseguire la citazione dinanzi a' tribunali correzionali e dell'art. 383 che autorizza l'imputato e la parte civile, il difensore o procuratore, durante il termine prefisso nella citazione, a prendere cognizione nella cancelleria degli atti e documenti della causa; di manierachè anche in questi casi prevale il principio che la comparsa dell'imputato sana non solo i vizî, ma pure il difetto della citazione (1).

In ogni caso di reato, ha scritto il Ministro Guardasigilli con circolare dei 28 marzo 1880, che apparisca punibile con pene correzionali e di non difficile prova, essi devono attentamente considerare il fatto in tutti i suoi elementi, raccogliere il fatto in tutti i suoi elementi, raccogliere le querele e le denuncie nei termini più esatti, indicare quindi nel loro rapporto al Procuratore del Re tutte le circostanze che possono influire alle dimostrazioni della verità, indicando con precisione i nomi dei testimonî che, secondo le più esatte informazioni, possono essere informati delle medesime.

Mentre adempiono a questo ufficio, essi non devono ritardare di chiedere direttamente agli ufficiali dello stato civile gli attestati di nascita per gl'imputati che ritenessero inferiori dei 14, 18 e 21 anni, attestati che indicheranno ai detti ufficiali di trasmettere direttamente al tribunale competente. E tutto ciò vuol essere senza indugi, nel modo più sollecito, senza formalità di verbali, ad eccezione di quelli che sono indispensabili per accertare, ove occorrano, lo stato delle località, la natura delle lesioni o qualunque altra circostanza relativa al materiale del reato.

Potranno del resto i pretori trovare la soluzione di ogni difficoltà, sia consultando la mia circolare in data dei 25 gennaio p. p., sia considerando attentamente quello che il Ministero dell'interno ha diretta agli ufficiali di polizia giudiziaria fra i quali sono i sin-

---

menti che poteano sostituirla, e condannare o rilasciare l'imputato secondo l'apprezzamento de' fatti discussi all'udienza.

« Attesochè il tribunale si è ricusato di statuire sui fatti risultanti dalla relazione de' periti sul pretesto che non erano compresi nell'imputazione, nel che ha conosciuto le regole della propria competenza e formalmente violato gli art. 147, 159 e 161 cod. d'istr. crim. » Cass. fr., 27 sett. 1842; conf. altre, 10 giugno e 9 nov. 1843, Sirey, 42 e 43.

(1) Cass. Napoli, 22 sett. 1873, *Ann.*, vol. VIII, pag. 45.

daci. A questi, e specialmente a quelli dei Comuni rurali dovranno i pretori inculcare l'osservanza della detta circolare, spiegandone loro il contenuto, dando loro tutte le istruzioni che possono occorrere per la esatta attuazione delle norme nella medesima stabilite (1).

1165. Abbiamo sopra veduto, che gl'imputati di contravvenzioni sono tradotti innanzi ai pretori per citazione o semplice avviso o anche per comparizione volontaria delle parti senza bisogno di altro atto e molto meno di alcuna istruzione preliminare: la poca importanza di questi reati per quanto possa riflettere l'ordine pubblico, il minimo interesse degli stessi privati individui, la semplicità de' fatti dimostrano come sia sufficiente questo procedimento diretto, e come all'incontro sarebbe esuberante e causa d'inutile dispendio una istruzione preliminare in questi reati di poca entità. Laonde i rapporti ed i verbali se ve ne siano, e le querele quando ne siano proposte, sono gli atti che sogliono precedere la citazione, o l'avviso di cui si è tenuto discorso negli articoli precedenti. Nulladimeno vi sono de' casi ne' quali sarebbe indispensabile la constatazione di un fatto preliminare, la verificazione delle vestigia di un reato, l'estimazione di un danno avvenuto, ed in generale assicurare oggetti o circostanze di fatto che potrebbero da un momento all'altro scomparire. Allora sarebbe opportuno che il pretore si prestasse a raccogliere queste pruove preliminari, ed è questo l'oggetto dell'articolo 336 che autorizza il pretore prima dell'udienza, e anche prima della citazione, a fare stimare i danni, procedere alla visita del luogo ed ordinare o fare ogni atto che richiedesse celerità, o che gli sembrasse necessario affinchè non si disperdano le pruove. Il pretore potrà procedere a questi incumbenti sia di ufficio ovvero a richiesta del P. M. o della parte lesa. Ma sono investigazioni che dipendono esclusivamente dal suo potere discrezionale; egli ne dee conoscere il bisogno, o l'utilità che questi atti possano portare alla manifestazione della verità. Egli potrà di persona procedere a questi atti, o potrà commettere ufficiali di polizia giudiziaria di ordine inferiore che ne assodino le circostanze di fatto ne' limiti delle rispettive attribuzioni e con le forme proprie del loro ministero; potrà fare stimare i danni per mezzo di esperti a' quali però dee far pre-

---

(1) Vedi *Bollettino Ufficiale* del Ministero di G. e G. dei 29 marzo 1880, n. 10.

stare il giuramento ne' modi voluti dalla legge, senza quale formalità la perizia sarebbe nulla (1).

1166. Trattando degli atti preparatorî relativamente a' giudizî correzionali, e sopratutto di quelli relativi a' giudizi criminali, dimostreremo le disposizioni in ordine al deposito in cancelleria delle liste de' testimonî che debbono essere esaminate ne' dibattimenti, acciò le parti abbiano tempo sufficiente per prenderne cognizione e poter presentare quelle ripulse che crederebbero utili per ben valutarsi le deposizioni. Questa formalità non è stata prescritta riguardo ai giudizî penali dinanzi a' pretori, ancorchè si trattasse di delitti di loro competenza. Ripetiamo che la semplicità e la poca importanza di questi fatti permettono tutta la celerità del procedimento senza bisogno di alcun atto preparatorio; per cui il legislatore ha potuto prescindere d'intralciare la procedura per l'adempimento di formalità che non sono necessarie. Per la qual cosa il P. M., se si tratti di reato d'azione pubblica o se la citazione siasi fatta a di lui richiesta sull'istanza della parte, può far citare i testimonî che reputi necessarî per l'udienza. Non si è stabilito a tale riguardo alcun termine tra la citazione e la comparsa; nè si può applicare quello di tre giorni fissato per la comparizione dell'imputato onde preparare le sue difese contro l'imputazione, non essendo la stessa la ragione della legge per entrambi i casi. Avrà luogo quindi come indispensabile quell'intervallo di tempo soltanto necessario a percorrere la distanza che divide il domicilio o la dimora del testimone, dalla sede della pretura dove dee trattarsi la causa; di modo che essendo la pretura sita nel luogo stesso di residenza del testimone, può costui essere citato per lo stesso giorno in una designata ora.

L'imputato e la parte civile possono presentare i loro testimonî anche senza citazione; è questa una maggiore facilitazione alle parti private; ma se i testimonî non compariscano all'udienza, non si potrebbero a loro carico adottare gli espedienti di diritto per astringerli alla comparizione. Anche il pretore di ufficio può far citare quei testimonî che credesse necessarî per dilucidazione della verità, come vedremo trattando del dibattimento. Per la qual cosa

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 27 nov. 1828, 23 genn. 1841, *Bull.*, n. 22; 9 maggio 1844, *Bull.*, n. 105.

la Corte di Cassazione di Torino ha deciso, che l'imputato può all'udienza stessa addurre come testimone a difesa lo stesso pretore che dovrebbe giudicare la causa senza obbligo di ricorrere all'autorità superiore per la surroga, esistendo il vice pretore; mentre la difesa non può essere inceppata da vincoli o da restrizioni per l'accertamento di tutto il suo tenore senza un espresso disposto di legge. In verità con ciò potrebbe un imputato di mala fede turbare l'economia del giudizio prolungandolo oltre in danno della spedizione della causa, con tutte quelle conseguenze che seguono da simili tergiversazioni. Ma tutto ciò non permette d'ingiungere divieti non ammessi dal codice: nessuno può essere più diligente della legge: *nemo prudentior legi* (1).

(1) Cass. Torino, 30 genn. 1879, *Ann.*, pag. 30.

Capo II.

DEL DIBATTIMENTO E DELLA SENTENZA.

È principio fondamentale del sistema pubblico ed orale di cui è informata la nostra legislazione, che qualunque decisione che possa riguardare il giudizio d'imputati di alcun reato qualunque sia, non può aver luogo se non in esito a pubblico dibattimento e nelle forme stabilite dalla legge; e questa massima, conforme a quella che vige in quelle legislazioni con cui abbiamo comuni i principî, forma una parte del nostro diritto pubblico interno, cui nessuna rinunzia o acquiescenza delle parti può derogare sotto pena di nullità eminentemente di ordine pubblico. Può qualche volta, è vero, questa pratica condurre a qualche ritardo pregiudicievole alla stessa individuale libertà per cui è stabilita in gran parte la enunciata forma, come rilevammo altrove: può, esistendo qualche eccezione perentoria che non ammetta disputazione, definirsi sul processo scritto, come si pratica forse tuttora nelle provincie meridionali. Ma che che avvenga in pratica cui conducono le tradizioni nella patria giurisprudenza, la specialità di casi particolari non ha potuto far venir meno la massima, che ne' termini i più espliciti predomina nella nostra legislazione, quella cioè della pubblicità ed oralità de' giudizî; specialmente che pe' crimini potrebbe sul processo scritto provvedere la sezione d'accusa, pe' delitti la Camera di consiglio, o il giudice istruttore secondo le rispettive competenze, e appo i pretori è così sommaria la procedura che non si può supporre alcun ritardo nella trattazione della causa.

Articolo 338.

La discussione ha luogo secondo le norme stabilite nelle Disposizioni generali *di questo libro II.*

Art. ..., cod. franc. — Art. 326, cod. subalp.

Articolo 339.

I reati si proveranno sia con verbali o rapporti, sia con testimonî o con ogni altro mezzo non vietato dalla legge.

Art. 154, cod. franc. — Art. 327, cod. subalp.

Articolo 340.

I verbali e rapporti stesi dagli uffiziali di polizia giudiziaria faranno fede dei fatti materiali relativi ai reati sino a pruova contraria.

Nondimeno i verbali firmati da un solo degli uffiziali di polizia giudiziaria indicati nell'art. 58 allora soltanto faranno fede quando vi concorra qualche legittimo indizio: altrimenti varranno come semplice denuncia.

Art. 154, cod. franc. — Art. 328, cod. subalp.

Sommario: 1167. Applicazione al giudizio pe' pretori delle regole generali in ordine alla discussione delle pruove. — 1168. Sistemi diversi su' mezzi di convinzione ne' giudizi penali. — 1169. Se vi siano in ciò differenze tra i giurati ed i giudici permanenti. — 1170. Mezzi di pruova indicati dalla legge. — 1171. Forza probatoria de' documenti ne' giudizî penali. — 1172. *Quid* delle lettere missive? — 1173. Casi ne' quali sia indispensabile la pruova scritturale. — 1174. Forza probatoria de' verbali e rapporto degli uffiziali di pubblica polizia giudiziaria e degli agenti delle pubbliche amministrazioni. *Quid* se la legge non sia spiegata sulla forza probatoria de' verbali o rapporti di un uffiziale pubblico? — 1175. Fatti de' quali facciano fede i verbali o rapporti anzidetti. — 1176. *Quid* delle confessioni e dichiarazioni degli imputati riportate ne' verbali o rapporti? — 1177. Mezzi per supplire la pruova di cui possano difettare i verbali o rapporti. — 1178. *Quid* se l'ufficiale, estensore del verbale o rapporto, sia congiunto dell'imputato? — 1179. Contropruova avverso i fatti contenuti ne' verbali. — 1180. Ammissibilità di questa contropruova ed apprezzamento da farsi al riguardo. — 1181. Limitazioni di apprezzamento per non violare il diritto della difesa. — 1182. Motivazione della sentenza che fa diritto alla pruova contraria. — 1183. Efficacia di questa pruova per distrurre la fede dovuta ai verbali. — 1184. Forza probatoria del verbale firmato da un solo degli uffiziali di polizia giudiziaria indicati nell'art. 58.

COMMENTI.

1167. Trattando delle disposizioni generali di questo secondo libro, riportammo nel capo primo le regole intorno alle pubbliche udienze comuni alle Corti, a' tribunali ed a' pretori, e nel capo secondo le norme stabilite in ordine alle discussioni che sono del pari comuni a tutte e tre le indicate giurisdizioni. Nel primo capo rilevammo come, anche innanzi a' pretori, l'udienza debba essere pubblica sotto pena di nullità, e come debba essere pronunciata l'ordinanza nei casi in cui, secondo le regole ivi contenute, debba farsi eccezione al principio di pubblicità. Rilevammo come in queste udienze debbano intervenire il P. M. ed il cancelliere; che l'imputato può comparire in persona o per mezzo di procuratore; quali dilazioni potrebbero accordarsi nel caso l'imputato fosse esente o impedito a comparire; quando sia necessario il difensore o la rappresentanza della parte civile. Nel secondo caso vennero descritte le norme in ordine alla discussione, ed in ispecialità poi riguardo all'esame dei testimonî o periti. Ora tutte queste regole, come ivi fu notato espressamente, e come in forma anche più esplicita si esprime l'art. 338, sono applicabili al giudizio innanzi a' pretori: la discussione, ivi si dice, ha luogo secondo le norme stabilite nelle disposizioni generali di questo libro II. Senza dunque ripetere qui le stesse cose, vogliamo piuttosto esporre quelle particolarità che concernono esplicitamente il giudizio innanzi a' pretori.

1168. È massima, che non ha bisogno di dimostrazione, che i tribunali possono pronunciare condanna, solo quando abbiano l'intima convinzione della colpabilità dell'imputato. Noi non intendiamo accennare a quella certezza assoluta che l'imperfezione umana non può raggiungere in queste materie. Quando motivi sufficienti producano nell'animo del giudice quell'assentimento a credere, senza ombra di dubbio, un tale fatto; quando tutte le ipotesi ragionevoli che siansi per avventura sollevate per una contraria supposizione, siano, dopo maturo esame, respinte, il giudice si crede allora nel possesso della verità; egli pronuncia senza difficoltà il verdetto che forma la base del giudizio. Il problema più grave della teoria del diritto penale, mosso da' pubblicisti, è stato quello di stabilire quali siano i mezzi legittimi onde potersi con maggiore fondamento formare

questa convinzione per aversi, senza tema di errore, la certezza nei giudizî penali. La storia delle legislazioni ci offre a tale riguardo due sistemi, l'uno che si rimette alla coscienza del giudice senza chiedergli conto de' mezzi pei quali si sia convinto; ed è questo il sistema proprio de' processi accusatori che suppongono una procedura intieramente orale e pubblica, ed un tribunale composto di giudici popolari; l'altro che enumera le pruove ammessibili, attribuendovi un valore fisso e determinato dalle quali il giudice non possa scostarsi, ed è questo il sistema che ha luogo per ordinario negli Stati che si reggono a monarchia assoluta, che suppone un procedimento inquisitorio, e l'istituzione di magistrati permanenti che hanno certe basi di pruova cui devono uniformare la loro convinzione. Il primo venne introdotto in Francia nel grande movimento del 1789 con la istituzione del giurì; e questo sistema forma la base del codice italiano, come vedremo parlando dell'art. 498; il secondo è stato la norma de' codici tedeschi che oggidì va mano mano perdendo forza, sostenendosi il principio dell'intimo convincimento.

1169. Riserbandoci più larghe osservazioni su questo tema lorchè commenteremo l'accennato art. 498, qui giova soltanto notare che la massima dell'intimo convincimento, stabilita nell'art. 498 rapporto a' giurati, è comune ugualmente a' giudici dell'ordine giudiziario, siano tribunali correzionali, o pretori; essi hanno, come i giurati, un potere discrezionale nel pronunciare la loro convinzione; non sono tenuti di aggiustare fede ad una, anzichè ad altra prova o ad un certo numero di testimonî: *Tu magis scire potes quanta fides debenda est testibus*. Questo loro apprezzamento non è soggetto a censura innanzi la Corte di Cassazione (1). Ma come giu-

---

(1) « Attesochè quando i fatti costituenti contravvenzioni o delitti non sono constatati da verbali regolari, i giudici di polizia correzionale compiono nella verificazione e nell'apprezzamento di questi fatti le funzioni di giurati ». G. *Pal.*, Cass. fr., 13 nov. 1834.

« Attesochè, secondo l'odierno sistema di procedura orale, il riconoscere se siavi o no pruova sufficiente per far luogo alla condanna, dipende essenzialmente dal criterio de' giudici investiti della cognizione della causa, informati de' risultamenti del pubblico dibattimento.

« Che tal giudizio essendo di fatto non può andar soggetto a sindacamento innanzi la Corte di Cassazione alle cui attribuzioni rimane estraneo ». Cass. Torino, 5 maggio 1857, *Gazz. Trib.*, Genova; conf. Merlin, *Rep.*, v. *Delitto*, § 4; Dalloz, *Rep.*, v. *Instr. crim.*, n. 897.

dici permanenti sono astretti a dare conto della deliberazione presa, come rilevammo trattando della sentenza, affinchè si vegga come sia stato logico e legale il loro convincimento; ciò che forma tutta la garanzia de' loro pronunciati; e che relativamente a certi atti, non possono non aggiustar fede a de' fatti che vi sono espressi quando gli atti medesimi siano distesi nelle condizioni volute dalla legge per la loro esistenza legale, come vedremo in appresso più diffusamente.

1170. Quindi è che, secondo l'art. 339, i reati si provano sia con verbali o rapporti, sia con testimonî, o con ogni altro mezzo non vietato dalla legge, come sarebbe una ispezione locale, una visita domiciliare, il corpo di reato, le perizie, i titoli scritti, le confessioni dell'imputato siano pure contravvenzioni di finanza e quindi anche doganali (1). Noi non ci fermiamo a discutere la forza giuridica di tutti questi mezzi di pruova che formarono materia di grandi e speciali lavori de' criminalisti dei secoli XVI e XVII (2), non che di moderni scrittori relativamente al sistema della pruova legale (3), di manierachè la missione del giudice si riduca ad un calcolo matematico di applicazione. Secondo il nostro sistema, tutti questi mezzi sono esaminati e discussi ne' dibattimenti, possono somministrare indizî o pruove intorno al soggetto in esame; ma non hanno forza probatoria legale; qualunque sia il loro carattere, la coscienza del giudice è libera; in cima dell'istruzione data in proposito a' giurati a norma dell'art. 498 è scritto: « la legge non chiede conto a' giurati dei mezzi pe' quali eglino si sono convinti: essa non prescrive loro alcuna regola, dalla quale debbano far dipendere la piena e sufficiente pruova, ecc. ». Ma non perciò la libertà di questo apprezzamento dee spingersi all'estremo cui l'hanno portato i giuristi francesi e la giurisprudenza di quelle Corti, ritenendo che ogni atto, benchè autentico e legale, quando anche somministri pruova piena di circostanze estranee alla consumazione del reato, purchè abbiano influenza per aggravarne o attenuarne l'entità, come sarebbe la circostanza dell'età della vittima, debba l'esistenza di questa

(1) Cass. Torino, 21 dic. 1875, *Ann.*, vol. X, pag. 46; altra, Cass. Torino, 30 giugno 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 202.
(2) Vedi principalmente Giulio Claro, Farinacio, Imbert.
(3) Bentham, *Trattato della pruova giudiziaria*, t. 1, pag. 329; Carmignani, *Delle leggi della Sicurezza pubblica*, t. 4, pag. 167.

pruova sottoporsi e dipendere dall'estimazione discrezionale dei giurati. Questa teoria conduce all'assurdo che, ad onta di un atto di nascita legalmente constatato dall'autorità cui la legge ha confidato la pubblica fede e contro il quale nulla si sia osservato, i giurati possono francamente smentirlo, anche senza ragione, affermando contrario avviso in una materia speciale su di che non è lecito dubitare. I mezzi di pruova stabiliti dalle leggi civili, ed in ciò convengono gli stessi scrittori francesi, sono comuni ad ogni giurisdizione relativamente a quelle circostanze per le quali sono chiamate apposite autorità per constatarle, e questo saggio principio non può non applicarsi nella specie per cui altronde non vi ha motivo ragionevole per dubitarne.

1171. Riserbando dunque le nostre osservazioni come e quando la circostanza dell'età dell'imputato, di cui sopra, sia materia da sottoporsi ai giurati lorchè torremo in disamina questo grave argomento, riguardo a' titoli scritturati, *documenta*, facciamo sin da ora una distinzione intorno alla forza probatoria che possano avere nei giudizî penali, cioè fra quelli stabiliti dalla legge nei modi designati per servire di pruova di un fatto speciale previsto, come sarebbe la circostanza dell'età dell'imputato, la qualità di coniuge, ecc., e documenti in generale, avvenuti per accidente, compilati da chi non abbia missione dalla legge a distenderli, per fatti non previsti dalla legge medesima. Riguardo a' primi non è lecito dubitare del fatto che legalmente questi documenti constatano: essi attestano un fatto comune, estraneo al reato ch'è sottoposto al libero apprezzamento de' giudici di fatto, sebbene possa questo fatto avere influenza per aggravarne o attenuarne l'entità; ed il regolamento giudiziario dei 14 dicembre 1865 nell'art. 323, ultimo capoverso, inculca a tale oggetto di unirsi al processo il certificato di nascita dell'imputato. Relativamente a' secondi, essi variano all'infinito secondo le combinazioni che s'incontrano in società; talvolta esprimono il corpo del reato, come in fatto di diffamazione o di falso, talora una formale confessione dell'imputato, come quando costui confidi ad un amico in una lettera di aver commesso il reato; o che ciò risulti per confessione indiretta, come se scrivendo dicesse di essere spinto contro di lui procedimento penale per un reato per cui sente qualche rimorso; alcune volte contiene la testimonianza di un terzo che confidi scrivendo ad un amico di essere stato spettatore del reato. Tutti questi fatti, risultanti nei modi anzidetti, sono sottoposti all'apprez-

zamento dei giudici di fatto, non solo per valutare l'efficacia della pruova che possa risultare da' medesimi rapporto al fatto ed alle circostanze del delitto, ed alla reità od innocenza dell'imputato, ma anche per il grado di sincerità e di serietà che possa meritare lo stesso titolo, non essendo tra quelli destinati dalla legge a far piena fede de' fatti che contiene.

1172. Si è su questo proposito dubitato, se possano togliersi ad elemento di pruova le lettere missive che, contenendo confidenze tra privati, non potrebbero rendersi di pubblica ragione senza scuotere la moralità pubblica sopprimendo quelle famigliari espansioni di cuore e quella specie di conversazioni tra gli assenti che formano uno de' legami essenziali della convivenza sociale. Mirabeau riprovava altamente che le più segrete comunicazioni dell'animo, le congetture le più azzardate, le emozioni di una collera spesso mal fondata, errori al momento stesso rettificati, si trasformassero in deposizioni contro terze persone (1); le lettere, dicea Jousse, non esprimono in generale che impressioni fugaci ed istantanee, e qualche volta anche menzognere (2). Ma dopo tutto quello che osservammo relativamente al sequestro delle lettere nell'ufficio postale, resta assai poco a dire per la soluzione della presente tesi. Ivi rilevammo che, qualunque sia l'importanza della corrispondenza epistolare, il giudice incaricato dell'istruzione del processo ha diritto di procedere al sequestro di queste lettere, sempre che si abbiano indizî che possano influire all'accertamento della verità dei fatti che costituiscono il soggetto delle indagini processuali. Senza dubbio, la corrispondenza famigliare esprimendo per lo più sensazioni del momento, non sempre può considerarsi come pruova seria di quel che in realtà vi sia. Ma ciò importa che questi documenti si apprezzino con estrema riserva e prudenza, che si tenga conto del momento in cui siano scritti, della precipitazione e leggerezza con cui siano espressi i pensieri, del carattere confidenziale da cui siano ispirate le manifestazioni. Ma non si possono respingere dal giudizio privandolo d'indizî che possono servire alla dilucidazione della verità. Una sola eccezione abbiamo notato riguardo alle lettere che si sorprendono nell'ufficio degli avvocati o procuratori, ognorachè queste lettere contengono

(1) *Monit. franc.*, 25 luglio 1791.
(2) Jousse, *Giust. crim.*, t. 1, pag. 745.

rivelazioni di fatti o circostanze manifestate da' loro clienti e relative all'esercizio del loro patrocinio; senza di che sarebbe violato il segreto di cui all'art. 288 del cod. di proc. pen. Ma tranne di questo caso, non troviamo nella nostra legislazione altro documento, se si eccettuino le deposizioni scritte dei testimonî, essendo, a norma dell'art. 311, vietato di tenersi in calcolo nell'apprezzamento delle pruove, ed ogni mezzo di pruova, non vietato dalla legge, può ai termini dell'art. 339, servire alla convinzione de' giudici di fatto per l'accertamento della verità.

1173. Anzi vi sono de' reati che, consistendo nella violazione di un contratto civile, richieggono essenzialmente la pruova scritturale, ognorachè, giusta la disposizione contenuta nell'art. 818 del cod. di proc. pen., non sia ammissibile la pruova testimoniale a norma delle regole stabilite dalle leggi civili. In questi casi, ad onta che l'esistenza del contratto formi uno degli elementi principali che costituiscono il reato, è necessario, rapporto alla pruova del contratto, il titolo scritturale; senza di che ognuno potrebbe eludere le proibizioni al riguardo stabilite dalla legge civile ricorrendo alla via penale per dimostrare l'esistenza di contratti che la legge vuole essenzialmente che si provino con elementi scritturali.

L'estensione illimitata dei mezzi di pruova, accordata dall'articolo 339 per la libertà ed indipendenza dell'intimo convincimento, subisce altra eccezione riguardo al complice di adulterio, contro il quale, non essendo sorpreso in flagrante reato, non si ammette altra pruova, giusta il capoverso dell'art. 485 del cod. pen., se non quella risultante da lettere o da altre carte scritte dal medesimo, come vedremo meglio trattando dell'art. 387 del codice di proc. penale.

1174. Una terza eccezione intorno alla libertà di apprezzamento delle pruove è stabilita in favore de' verbali o rapporti redatti dagli uffiziali di polizia giudiziaria che, in forza dell'art. 340, fanno fede de' fatti materiali relativi ai reati che constatano sino a pruova contraria. Anzi questo potere in Francia è spinto sì oltre verso alcuni agenti di amministrazione pubblica, che i di costoro verbali non possono essere impugnati se non con l'iscrizione in falso, come sono quelli degli impiegati o agenti forestali, dei preposti delle dogane, degl'impiegati delle contribuzioni indirette, delle guardie del genio,

degli agenti marittimi, dei tribunali e delle Corti, ecc. (1), norme che vigevano anche in alcuni degli antichi Stati italiani. La convenienza di siffatto principio era sostenuta in Francia non solo nel Consiglio di Stato facendosi supporre che, senza questo potere straordinario, sarebbe compromesso l'interesse pubblico per testimonianze facili a trovarsi distruggendo le attestazioni più formali dell'autorità pubblica (2); ma veniva pure riconosciuta dalla maggior parte di quegli autori sul motivo che, senza questo privilegio, non si sarebbe mai raggiunta la pruova de' reati fiscali principalmente (3). Però un sistema così esorbitante non potea sopravvivere nelle moderne legislazioni in cui la libertà del criterio morale ed una procedura eminentemente orale e pubblica, è prevalsa in tutta la forza del termine. Conciossiachè il privilegio di far fede sino all'iscrizione in falso vincolando il giudice nei termini precisi ed indeclinabili del verbale, non permetterebbe di entrare nella discussione de' fatti per essere impugnati da pruova contraria, quando anche questa pruova risultasse dalla bocca dell'autore dell'atto medesimo; questi verbali formerebbero la base necessaria ed obbligata della condanna penale, verrebbero a sopprimere nel modo il più assoluto i dibattimenti; e la difesa, quando pure avesse la pruova dell'errore, non potrebbe opporla: i giudici sarebbero costretti a decidere contro la propria coscienza (4). Posciachè tutta la guarentigia dell'imputato consistendo nel diritto d'iscriversi in falso, non è facile che alcuno si trovi nel caso d'intraprendere e sostenere siffatta procedura, specialmente avuto riguardo alla poca importanza dei giudizî contravvenzionali. Il codice italiano impertanto, ispirandosi a questi principî, ha con lodevole divisamento stabilito, che i verbali ed i rapporti, redatti dagli uffiziali di polizia giudiziaria, facciano fede dei fatti materiali relativi ai reati sino a pruova contraria; e questa regola è prevalsa eziandio per le contravvenzioni fiscali, essendo nei regolamenti speciali fatta espressa menzione, che i verbali ed i rapporti facciano fede sino a pruova contraria; come sarebbero quelli degli agenti forestali, delle guardie doganali (5), delle guardie sul

---

(1) Vedi Berriat de Saint-Prix, *Proc. de' trib. crim.*, n. 653.
(2) Osservazioni del sig. Cambaceres nel Consiglio di Stato in Francia sul cod. d'istr. criminale.
(3) Bonnier, *Tratt. delle pruove*, pag. 596; Berriat de Saint-Prix, *Tratt. dei trib. crim.*, n. 652.
(4) Vedi Demolines, *Dell'Umanità delle leggi crim.*, pag. 72.
(5) Regolamento doganale approvato con la legge de' 21 dic. 1862.

dazio di consumo (1), di quelle per la tassa governativa e dazio comunale di consumo, ecc. (2), ancorchè fosse dato in appalto; mentre secondo l'art. 17, ultimo alinea, della legge dei 3 luglio 1864 in fatto di riscossione di dazî di consumo, i comuni e gli appaltatori subentrano nei diritti e negli obblighi del Governo presso i contribuenti; e le facoltà dei loro agenti sono equiparate per gli effetti della legge a quelle per gli agenti governativi.

La difficoltà può nascere se la legge, incaricando alcun funzionario pubblico od impiegato qualunque a stendere verbale per certe contravvenzioni affidate alla sua speciale vigilanza, non si sia spiegata sulla forza probatoria dei verbali, come è avvenuto relativamente alle contravvenzioni al regolamento sulla tassa delle carte da gioco dei 21 settembre 1862, dove all'articolo 175, dando le norme per l'estensione del verbale, nulla ha detto intorno alla efficacia della pruova che possa risultare dal medesimo. Ma dal momento che una legge speciale ha dato ad un uffiziale pubblico il diritto di stendere verbale delle cose che sorprende, segue necessariamente che l'atto sussista fino a che non sia prodotta pruova contraria. Importa poco che una legge speciale non si spieghi formalmente per ciascun funzionario o uffiziale pubblico sulla fede annessa al suo verbale. Essendo questo un principio riconosciuto costante in diritto, sarebbe, se non difficile, almeno superfluo ed inutile per certo di scendere all'enumerazione di tutti quei funzionarî od uffiziali pubblici che abbiano diritto di verbalizzare assegnando la stessa regola probatoria che è comune a tutti i reati in generale, e che sarebbe utile una disposizione speciale solo nel caso in cui se ne volesse modificare il principio. Per la qual cosa i verbali, di cui si tratta, vincolano il giudice fino a che non sia dalla controparte prodotta pruova contraria che smentisca le osservazioni contenute ne' medesimi. Il giudice, ove questi verbali siano regolari ed uniformi alle leggi speciali da cui sono contemplati, non può ricusarsi dal farvi eco, opponendo mezzi estranei alla pruova contraria che potrebbe legalmente stabilirsi, o spargendone dei dubbî: sarebbe questo un eccesso di potere (3).

---

(1) Legge de' 3 luglio 1864 che all'art. 25 adotta sul riguardo la disposizione del regolamento doganale.

(2) Regolamento per l'esecuzione della legge e del decreto de' 28 giugno 1866 sulla tassa governativa e dazio comunale di consumo all'art. 104, ultimo capoverso.

(3) Cass. fr., 3 marzo 1837, G. *Pal.*, t. 1, 1838, pag. 88.

1175. Ma questi verbali fanno fede in ordine a quei reati che il funzionario od impiegato qualunque ha missione speciale di verificare, come sarebbero i verbali delle guardie campestri per le contravvenzioni che abbiano recato danno alle proprietà rurali, quelli delle guardie doganali pe' contrabbandi di dogana, delle guardie forestali pe' reati forestali, degli agenti di pubblica sicurezza per le contravvenzioni in generale, e quelli degli uffiziali di polizia giudiziaria contemplati negli art. 62 e seguenti del codice per qualunque reato. L'autorità di questi verbali non si estende ad altri fatti o reati estranei alle loro attribuzioni. Epperò i verbali delle guardie campestri, quelli delle guardie forestali, delle dogane, ecc., non avrebbero la stessa fede intorno alla constatazione delle ingiurie o altre violenze sofferte, benchè siano accadute nell'esercizio delle loro funzioni (1). I verbali, relativi alle specialità estranee alla missione del funzionario estensore, servirebbero di semplice denuncia; e i mezzi di pruova qualunque, rilevati in appoggio di simili attestati esistenti nel verbale, rientrerebbero nell'apprezzamento sovrano del magistrato secondo le impressioni di convincimento che riceverebbe da' medesimi (2). Ma quando gli enunciati uffiziali pubblici sono dalla legge accidentalmente incaricati di accertare de' reati, sebbene questi siano estranei alle ordinarie loro funzioni, i processi verbali, redatti in queste circostanze eccezionali, avranno la stessa autorità come se fossero stesi dagli agenti del servizio speciale (3). Tali sarebbero i verbali relativi alle contravvenzioni alla tassa sulla macinazione dei cereali: gli agenti della finanza, le guardie doganali, i reali carabinieri, gli uffiziali e le guardie di pubblica sicurezza e le guardie forestali, in forza del regolamento de' 19 luglio 1868

---

(1) Cass. fr., 12 giugno, 18 dic. 1807, 6 ott. 1809, 22 giugno 1810, 8 aprile 1813, 2 ott., 27 nov. 1818, 6 nov. 1823; conf. Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, pag. 656; Legraverend, t. 1, pag. 217; Merlin, *Rep.*, v. *Proc. verb.*, § 4; Mangin, *Proc. verb.*, n. 31; Meaume, *Comm.*, n. 1264; Helie, t. 4, pag. 596; G. *Pal.*, t. 14, pag. 1033, col. 2, nota 1.

(2) Cass. fr., 30 giugno 1838, Sirey, 39, 1, 239; 7 agosto 1851, *Bull.*, pag. 523; 13 maggio 1852, *Bull.*, pag. 286; 24 febbr. 1855, pag. 817, 18 dic. 1857, pag. 640.
« Attesochè i verbali dei RR. CC., che sono agenti di S. P., fanno fede conformemente al disposto dell'art. 340 del cod. di proc. pen. allorchè concernono le contravvenzioni, mentre quando riguardano i delitti o crimini non valgono che come semplici denunzie, dovendo allora, per gli effetti della pruova propria di tali atti, essere compilati non dai comuni, ma dagli uffiziali o bassi uffiziali di quell'arme, e rivestiti delle formalità prescritte dall'art. 67 del codice predetto ». Cass. Firenze, 24 marzo 1876, G. *La Legge*, pag. 580.

(3) Mangin, *Processi verbali*, n. 31; Helie, *Instr. crim.*, t. 4, pag. 599.

per l'esecuzione della legge de' 7 dello stesso mese ed anno, sono incaricati indistintamente di accertare le contravvenzioni relative a questa tassa ne' modi e nelle forme prescritte dagli art. 88, 89, 90 del regolamento doganale de' 21 dicembre 1862. Ebbene, la forza probatoria de' verbali all'uopo redatti sarà efficace sino a pruova contraria per tutte quelle ragioni che abbiamo sopra notato. Epperò in materia di dogane in Francia, la legge di florile, anno VII, avendo chiamato anche i semplici cittadini a constatare le contravvenzioni di esportazione e circolazione di merci, intese con ciò investirli necessariamente dello stesso potere e carattere pubblico, come ne sono investiti i preposti delle dogane, diguisachè i loro processi verbali hanno la stessa fede in giudizio (1); lo stesso sarebbe presso noi di quei privati cittadini che, avvalendosi de' poteri accordati dall'art. 75 del cod. di proc. pen., traessero in arresto colui che abbiano sorpreso nella flagranza di un reato.

Fa mestieri ancora che i verbali, per l'efficacia della pruova delle cose che attestano, constatino, giusta lo stesso art. 340, fatti materiali relativi a reati, cioè fatti de' quali gli estensori abbiano avuto conoscenza *propriis sensibus* (2). Epperciò non si possono estendere a quelle circostanze che abbiano conosciuto per notorietà pubblica, o per dichiarazioni di terzi (3), o che risultino in forza d'induzioni (4). Ciò non importa che sia vietato di mettere a calcolo le osservazioni degli uffiziali pubblici relativamente alla qualificazione del fatto; molto più quando gli agenti pubblici abbiano delle cognizioni spe-

---

(1) Cass. fr., 9 febbr. 1844.

(2) Cass. Firenze, 6 giugno 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 157; Cass. fr., 1° marzo 1822, 10 aprile 1823, 16 luglio 1824, 27 agosto 1825, 28 agosto 1846, 12 febbr. 1847, 13 aprile 1849; conf. Meaume, t. 2, n. 1260; Dalloz, *Rep.*, v. *Instr. crim.*, n. 3682; Helie, t. 4, pag. 605.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 2 genn. 1830, 3 giugno 1838; conf. Mangin, luogo citato, pag. 34.

(4) « Considerando la fede che la legge accorda al contenuto dei processi verbali degli ufficiali pubblici e degli agenti che hanno facoltà di stenderli, non si riferisce se non ai fatti materiali che hanno potuto constatare con l'uso de' sensi, o con mezzi proprî a verificarne l'esattezza.

« Considerando che nel verbale che ha dato luogo al procedimento il commissario di polizia ha dichiarato, secondo la sua ispezione oculare, che il sacco del grano esposto in vendita non contenea la quantità del grano prescritto dal regolamento di polizia. Ma questo fatto essendo di natura da non potere verificarsi che con la misurazione, e questo mezzo non essendo stato adoperato dal commissario redattore del verbale, ne segue che il tribunale di polizia non poteva essere tenuto a considerarlo come sufficientemente provato ». G. *Pal.*, Cass. fr., 29 genn. 1825, 27 agosto 1825, 18 agosto 1844, 28 genn. 1851; conf. Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, pag. 164, n. 20; Legraverend, t. 1, pag. 217; G. *Pal.*, t. 3, pag. 715, col. 1, nota 1.

ciali relativamente alla cosa. Ma queste osservazioni od induzioni non porteranno alcuna necessità d'assenso del giudice. Costui può valutare secondo il proprio criterio quelle induzioni, potendo anche, laddove occorra, ordinare delle verificazioni per chiarire il proprio convincimento. Epperò se un delegato di pubblica sicurezza constatasse in un verbale l'esistenza di commestibili o bevande guaste e corrotte, attesterebbe con ciò un fatto materiale che ha potuto verificare da sè stesso; il verbale, rapporto a siffatte circostanze, farebbe fede sino a pruova contraria. Ma se questi commestibili o bevande siano atte a nuocere alla salute, sarebbe questo non un fatto materiale, ma un giudizio; e questo giudizio non entra tra i fatti cui l'estensore del verbale è chiamato a far fede sino alla pruova contraria: ciò spetta ai periti, ed il giudice ne apprezza eminentemente la convenienza nella decisione sulla questione di fatto. Laonde la Corte di Cassazione in Francia decidea, che il processo verbale di un uffiziale pubblico, limitandosi a riportare il tenore di una querela della parte lesa senza l'appoggio di altra pruova rilevata con la propria autorità, non avrebbe altra forza probatoria che quella risultante dalla querela riferita, i cui effetti non autorizzano, giusta l'articolo 186, rilascio di mandato di cattura (1).

Da tutto ciò ne consegue, che gli uffiziali estensori dei verbali debbono essere presenti, e veggano o sentano commettersi il reato, perchè le loro attestazioni siano rispondenti ai requisiti voluti dalla legge (2), o almeno che ne abbiano seguìto le traccie, e ne constatino l'esistenza anche fuori del luogo dove sia stato commesso il

---

(1) « Attesochè a' termini dell'art. 154 i processi verbali de' commissarî di polizia fanno fede delle contravvenzioni che constatano sino alla pruova contraria. Ma questa disposizione riguarda l'esistenza di quei fatti che il commissario di polizia abbia missione di accertare da sè stesso e di cui possa attestare la realtà. Epperciò nella specie le disposizioni dell'accennato art. 154 non possono avere applicazione dappoichè il processo verbale del commissario che è servito di base al procedimento, non avea avuto per oggetto se non di ricevere la querela della parte lesa, querela all'appoggio della quale nessuna pruova fu esibita ed il cui apprezzamento spettava sovranamente al giudice di polizia ». Cass. fr., 8 ott. 1852.

(2) « Attesochè la fede, dovuta al verbale sino alla pruova contraria, si riferisce unicamente a' fatti materiali che l'uffiziale pubblico abbia verificato coi proprî sensi o con mezzi suscettivi di verificarne l'esattezza. Che il commissario di polizia di nulla è stato testimone; i fatti che attesta non sono fatti materiali di cui è incaricato di accertarne e constatarne l'esistenza; poichè si è limitato a dire che la vedova Charnat faceva il mestiere di pronosticare e che l'avea esercitato in pregiudizio del signor Daciat. Epperò la sentenza che l'ha rilasciata, non ha violato l'articolo 154 del cod. d'istr. crim., che invece è stato applicato legalmente ». Cassazione fr., 18 agosto 1854, *Bull.*, pag. 430; conf. altra, 2 genn. 1830, Sirey, 30, 1, 149.

reato (1). Ma non è punto necessario il sequestro di corpo di reato (2) o la presenza dell'imputato per la redazione di questi verbali: non si possono aggiungere condizioni o restrizioni non prescritte dalla legge: *flagitium est legi adjicere quod illa lex non exigit* (3). Nè importa se il verbale non si sia steso immediatamente dopo la verificazione de' fatti di cui sopra. È desiderabile senza dubbio che un atto di tanto interesse si distenda al più presto possibile: le impressioni del fatto e delle circostanze potrebbero alterarsi da un momento all'altro; le dichiarazioni potrebberò variare, l'insieme delle cose non può rappresentarsi così vivamente se non quando tutto si descriva sopra luogo ed immantinenti. Quindi l'uffiziale pubblico trasgredirebbe ai suoi doveri se, senza necessità, si permettesse di rimandare ad altro tempo l'estensione del verbale. Ma ciò facendo non verrebbe meno la fede dovuta al verbale, giusta l'art. 340. Si potranno compiere le lacune se se ne scuoprano; si potranno schiarire con altre pruove le circostanze che sembrano contradditorie o erronee, si potrà ammettere la pruova contraria invocata dall'imputato per l'accertamento della verità. Ma il verbale ha sempre la stessa forza probatoria dei fatti che contiene: nessuna legge prescrive un termine perentorio per la compilazione del medesimo; nessuna decadenza è a tale riguardo minacciata; nè il giudice può pronunciarla senza eccesso di potere.

1176. Si è intanto disputato, se i verbali o rapporti di cui abbiamo fin qui tenuto discorso, abbiano la stessa forza probatoria intorno alle confessioni e dichiarazioni degl'imputati che possano per avventura riportare. Alcuni scrittori, tra i quali principalmente Favard ed Helie (4), sul motivo che simili verbali sono destinati a constatare i soli fatti esterni che lasciano traccie sensibili, ciò che non accade nelle confessioni, sono stati d'avviso di non poter queste formare materia di verbale, e molto meno produrre alcuna forza probatoria dei fatti e delle circostanze così dichiarate. Ma la giu-

---

(1) Cass. fr., 20 luglio 1806, Sirey, 16, 1, 249; 7 febbr. 1835, Sirey, 35, 1, 164.
(2) « Attesochè il tribunale dichiarando nullo il processo verbale sul motivo che il pane di cui si tratta non era stato sequestrato e che perciò era nella impossibilità di assicurarsi della contravvenzione negata dall'imputato, ha fatto dipendere la repressione di questa contravvenzione da una misura da nessuna legge prescritta, ed ha commesso un eccesso di potere ». Cass. fr., 12 marzo 1847, *Bull.*, pag. 86.
(3) Cass. fr., 5 ott. 1820, Sirey, 21, 1, 150; 15 ott. 1829, Sirey, 30, 1, 40.
(4) Favard, *Rep.*, t. 4, pag. 598; Helie, t. 6, § 285.

risprudenza francese ed in particolar modo un arresto di quella Corte di Cassazione, preso a Camere riunite il 6 agosto 1834, si è pronunciato in senso contrario; posciachè gli estensori de' verbali avendo diritto di raccogliere le manifestazioni e dichiarazioni degl'imputati, non vi ha ragione a reputarle inesistenti (1). « Si devono intendere fatti materiali, dicea Mangin, quelli che colpiscono gli organi. Ora come stabilire una distinzione tra fatti che colpiscono il tale organo degl'imputati, anzichè il tale altro; come non prestar fede a ciò ch'essi dicono di aver sentito, mentre poi si presta loro fede a ciò che dicono di aver veduto? » (2). Certamente la confessione dell'imputato non può dirsi propriamente un fatto materiale; può ben compruovarsi che essa sia stata il risultato dell'inganno o dell'errore, ma il fatto della confessione è certo sino a pruova contraria (3); e questo principio dee prevalere secondo il nostro codice, per evidenti ragioni tratte dall'art. 59, in cui si prescrive che i verbali devono enunciare le interrogazioni fatte ai presunti colpevoli e le loro risposte (4).

1177. Dopo tutto ciò possiamo conchiudere che, trattandosi di fatti che gli uffiziali pubblici abbiano diritto di constatare, l'autorità del verbale è piena senza bisogno di altri elementi; qualunque dubbio si volesse spargere, qualunque verificazione s'intendesse ordinare, sarebbe eccesso di potere (5). Ma quante volte i fatti siano poco concludenti o incompleti (6), o che il verbale o rapporto sia irregolare o nullo, allora il giudice chiarirà lo stato delle cose per altre vie legali che credesse utili al bisogno, chiamando all'uopo periti, prescrivendo ispezioni locali ed ogni altra misura che stimi utile nell'interesse della giustizia (7). Può anche sentire lo stesso uf-

---

(1) G. *Pal.*, t. 26, pag. 849.
(2) Mangin, *Proc. Verb.*, n. 32; conf. Bourguignon, *Giurispr.*, t. 1, n. 93.
(3) Cass. fr., 4 sett. 1856; 29 luglio 1858, *Bull.*, pag. 359; conf. Mangin e Bourguignon, opere suaccennate; Legraverend, t. 1, pag. 217; Meaume, *Comm. al cod. pen. fr.*, n. 1262.
(4) Cass. Torino, 30 dic. 1865, G. *La Legge*, 1866, pag. 321.
(5) Cass. fr., 22 dic. 1831, 17 febbr. 1832.
(6) G. *Pal.*, Cass. fr., 13 genn. 1817; G. *Pal.*, t. 14, pag. 24, col. 1, nota 1.
(7) « Sul mezzo per violazione dell'art. 154 dacchè il tribunale di polizia, invece di ammettere testimonianze *de visu* per combattere la pruova risultante dal verbale, ha ordinato una perizia tendente allo stesso scopo.

« Attesochè l'art. 154 non ha limitato il modo e la natura delle pruove che possono essere opposte a' verbali stesi degli uffiziali pubblici a' quali la legge ha accordato il diritto di essere creduti sino alla pruova contraria. Che il giudice di polizia come il giudice civile, il giudice correzionale o criminale, può ordinare qualunque misura interlocutoria, come sarebbe una perizia, una visita locale che credesse necessaria per illuminare la sua coscienza ». Cass. fr. 12 genn. 1856, *Bull.*, pag. 29.

fiziale estensore (1), non mai per attestati scritti, ma nel pubblico dibattimento nei modi di legge (2), affine di spiegare quelle oscurità o dubbî che per avventura si potessero incontrare nel verbale (3). Anzi nel caso di nullità od insufficienza degli enunciati verbali non può il pretore, dietro istanza del P. M., ricusarsi ad ordinare un supplimento di pruova, sia per mezzo di testimonî, o per altri mezzi qualsiansi non vietati dalla legge (4); menochè credesse esuberante questa pruova per la sua evidente irrilevanza e frustraneità (5), ovvero per essere sufficientemente chiarito de' fatti sottoposti al suo esame, molto più quando si tratti di dover prorogare il dibattimento; nel qual caso, per induzione tratta dall'art. 341, potrebbe procedere oltre nella causa (6).

Nè gli uffiziali pubblici od agenti finanziarî o doganali e gli agenti che hanno accertato contravvenzione ai regolamenti sulla

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 17 aprile 1823; 5 febbr. 1846.
(2) Dalloz, *Proc. Verb.*, n. 176.
(3) Cass. fr., 21 luglio 1820, 28 agosto 1824, 25 luglio 1826.
(4) « Attesochè la richiesta del P. M. tendente ad opporre alle testimonianze prodotte dagl'imputati, testimonianze contrarie, era fondata sul diritto e sulla ragione. Che per l'art. 153 del cod. d'istr. crim. la facoltà di far sentire de' testimonî è accordata al P. M. come alla parte civile ed all'incolpato;

« Che questa condizione diveniva tanto più necessaria e legale perchè la contravvenzione non era pruovata dal processo verbale; e che gl'incolpati senza far notificare i nomi de' testimonî che hanno prodotto, impugnavano con siffatte testimonianze il solo elemento di convinzione ch'era stato prodotto dal P. M. all'appoggio del procedimento. Laonde il rifiuto di sentire questi testimonî non rientrava nella disposizione eccezionale e facoltativa dell'art. 154 dello stesso codice, secondo la quale è permesso al giudice di respingere i testimonî inutili, lorchè i fatti siano sufficientemente stabiliti e lorchè l'esame non abbia più altro oggetto che di attraversare il corso della giustizia.

« Attesochè, se l'azione del P. M. sembrava al giudice di polizia respinta dalle testimonianze prodotte, questa era una ragione di più per non respingere la pruova contraria che si è offerta. Epperciò il rifiuto di ricevere questa pruova è stato una denegazione formale al P. M. del diritto che aveva di pruovare la legittimità della sua azione ed una violazione degli accennati articoli 153 e 154 ». Cass. fr., 4 agosto 1837, 25 marzo, 7 sett. 1830, 9 genn., 5, 19 marzo 1835, 27 sett. 1837, 3 luglio 1840; conf. Legraverend, t. 1, pag. 211; Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, pag. 556; Mangin, *Proc. Verb.*, pag. 309.
(5) G. *Pal.*, Cass. fr., 9 dic. 1830.
(6) « Attesochè rientrava nelle attribuzioni del tribunale di accordare o non il chiesto rinvio della causa; ed avendo deciso che il supplimento d'inchiesta non gli sembrava di avere alcuna utilità; che l'istruzione era completa e non lasciava nulla a desiderare, ha fatto un apprezzamento della causa e non ha violato alcuna legge ». Cass. fr., 26 dic. 1846, pag. 60.

« Attesochè il tribunale di polizia dopo di avere esaminato nelle due successive udienze tutti i testimonî prodotti dal P. M. ha dichiarato che la sua convinzione era sufficientemente chiarita per statuire sull'imputazione; per cui non accordando al medesimo l'aggiornamento della causa per far sentire altri testimonî, non ha violato i citati art. 408 e 413 del cod. d'istr. crim. ». Cass. fr., 17 nov. 1849.

pesca secondo la legge dei 13 giugno 1880 perdono la loro qualità di stendere i loro verbali facienti piena fede sino a pruova contraria e di fare le loro testimonianze giurate in dibattimento per la percezione delle rate di multe cui gl'imputati sono condannati. Cotesti uffiziali od agenti pubblici non possono, nè devono considerarsi quali denunzianti aventi un interesse personale nel fatto, benchè a titolo di premio o di compenso sia loro dai regolamenti assegnata una quota nella ripartizione delle relative multe di condanna; essi agiscono sempre per l'adempimento del loro rispettivo ufficio; e l'accennato compenso viene loro direttamente, con norme tassative, e non dipende da verun fatto o da interesse personale mutabile ed eventuale estraneo ai loro obblighi di pubblico servizio (1).

1178. Potrebbe il verbale essere impugnato per sospicione, se il funzionario od agente qualsiasi fosse congiunto con l'imputato. Non crediamo però che in questo caso il verbale debba ritenersi nullo *ipso facto* escludendolo dal novero delle pruove, come hanno opinato Carnot e Legraverend che lo hanno assimilato alla deposizione del testimone congiunto che comparisca in giudizio (2). La parentela sarebbe al certo causa di ricusa che potrebbe attenuare o distrurre la fede del verbale secondo i mezzi di difesa opposti. Ma sarebbe un motivo che rientra nell'esame e nell'apprezzamento del giudice, non una eccezione che faccia escludere in *limine judicii* il verbale, al pari del testimonio congiunto nel grado proibito dalla legge (3).

1179. Ma qualunque sia l'autorità dei verbali o rapporti, possono i fatti enunciati ne' medesimi essere, per espressa disposizione di legge, smentiti da pruova contraria senza restrizione di mezzi, siano scritturali o testimonianze, ispezioni locali, o perizie, purchè tutte queste pruove siano raccolte in forma giuridica ed abbiano efficacia legale in giudizio (4); dimodochè il pretore sentendo anche l'estensore del verbale e coloro che lo hanno sottoscritto, valuterebbe da qual lato esistesse l'esattezza e la verità. Però non è mai superfluo

(1) Cass. Roma, 19 febbr. 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 353; altra, Cass. Roma, 26 nov. 1877, *Foro Ital.*, vol. II, pag. 94 e nota. Vedi anche al n. 986 in fine del vol. III.
(2) Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, pag. 674; Legraverend, t. 1, pag. 222.
(3) Mangin, *Proc. verb.*, n. 16; Meaume, *Comm.*, n. 1177; Dalloz, *Rep.*, v. *Proc. verbali.*
(4) Cass. fr., 12 genn. 1856; conf. Mangin, *Proc. verb.*, pag. 39.

ripetere che, per ammettere questo esame, è necessaria una contropruova legale, non semplici indizî, come sarebbero testimonianze o perizie senza giuramento (1), un atto di notorietà o una convinzione personale del giudice (2), e molto meno semplici negative dell'imputato (3). Questi verbali o rapporti vincolano il giudice fino a che non sia prodotta una pruova legale in contrario. Nè può essere lecito al pretore spargere dubbî riguardo ad un verbale competentemente e regolarmente redatto sino alla effettiva produzione di una piena pruova contraria (4). Il sig. Legraverend, è pur vero, non è d'accordo con questa dottrina, sul motivo che il giudice nelle soluzioni delle questioni di fatto esercitando le stesse funzioni dei giurati, non è vincolato dall'indole più o meno autentica delle pruove che sono rimesse al suo apprezzamento ed alla sua indipendente convinzione (5); quale idea è anche appoggiata dal sig. Duverger. Ma se queste sono le regole ordinarie di diritto, non è men vero, tostochè la legge prescrive norme speciali su di una data materia, non essere lecito al giudice di scostarsene; e se in questa materia non si è tracciato il modo di stabilire la pruova contraria al verbale, il legislatore si è in ciò evidentemente riferito ai mezzi ordinarî di convinzione. Per il che a fronte di una pruova legale, facendosi prevalere una semplice negativa dell'imputato, o semplici indicazioni risultanti da incompleti documenti, non si farebbe retto uso di un sensato criterio, ma si verrebbe a sostituire l'arbitrio a' veri principî del diritto (6). Anzi questi elementi di pruova contraria debbono risultare dai dibattimenti: qualunque altra fonte sarebbe illegale ed inattendibile, essendo questo oggidì il mezzo indispensabile per venire all'accertamento della verità giudiziaria.

---

(1) « Attesochè la forza probatoria di questi processi verbali non potea essere combattuta e distrutta che in forza di pruove scritte o di testimonianze fatte sotto la santità del giuramento. Onde i testimonî che la impugnata sentenza ha opposto alle dichiarazioni contenute nel processo verbale non avendo prestato giuramento, il processo verbale continuava a far piena pruova de' fatti che contenea. Dovea quindi bastare per determinare il tribunale di polizia a riconoscere la realtà di questi fatti ed ordinare l'applicazione del regolamento municipale ». Cass. fr., 21 febbr. 1822, 9 ott. 1834; conf. Mangin, *Proc. verb.*, pag. 94, n. 38.

(2) Cass. fr., 27 sett. 1833, 24 luglio 1835, 20 dic. 1840, *Bull.*, pag. 515; 15 novembre 1844, *Bull.*, pag. 537.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 13 luglio 1820, 9 ott., 17 dic. 1824, 1° agosto 1829, 22 genn. 1831, 25 sett. 1834, 24 sett. 1836, 2 giugno 1837, 16 genn. 1841 (t. 1, 1838, pag. 331, e t. 1, 1842, pag. 194); conf. Mangin, *Proc. verb.*, n. 38.

(4) Helie, *Instr. crim.*, t. 4, pag. 617.

(5) Legraverend, t. 1, pag. 224, nota 2.

(6) G. *Pal.*, t. 18, pag. 1234, col. 2, nota 1.

1180. Il dovere di fare questa controprnova spetta, secondo la nota massima: *Reus excipiendo fit actor*, a colui che voglia impugnare il tenore del verbale, laddove questo sia redatto ne' modi voluti dalla legge (1). Ma il giudice può rigettare la pruova esibita se ravvisi essere frustranea ed irrilevante: e questo apprezzamento, come decidea la Corte di Cassazione di Torino, sfugge dalla censura della Corte suprema (2). I compilatori del G. *La Legge* hanno reputata eccessiva questa massima; dappoichè se il diritto della controprnova, anche per testimoní, è accordato dalla legge senza restrizione, sarebbe violata la legge medesima negandone l'ammissione, specialmente ove i fatti proposti escludessero la contravvenzione; a' giudici verrebbero sostituiti gli agenti di amministrazione, ed alle sentenze i verbali di contravvenzione (3). Certamente, se la Corte di Cassazione disconoscesse il principio che la parte non abbia diritto di opporre contropruova al contenuto de' verbali, ne seguirebbero gli assurdi segnalati da' mentovati annotatori; i giudici sarebbero gli agenti delle amministrazioni offese; i verbali di contravvenzione sarebbero altrettante sentenze sulle questioni di fatto. Ma l'enunciato supremo collegio ha riconosciuto espressamente il principio che sia lecito all'imputato di somministrare la pruova contraria contro il contenuto dei verbali; i fatti consacrati nei medesimi possono essere distrutti da pruove prodotte dalla controparte. Ma considerò che il giudice di merito, stimando irrilevante e frustranea la pruova contraria, può rigettarne l'ammissibilità, e questo apprezzamento è incensurabile, come ogni altro che riguarda soluzione di mera questione di fatto. Posta in questi termini la tesi, come è in fatto nella legge, nè gli agenti delle amministrazioni fanno da giudici, nè i verbali da sentenze; ma è sempre il giudice di cognizione colui che apprezza l'opportunità e la forza delle pruove che occorrono. Comprendiamo che un potere così ampio nel giudice di me-

---

(1) « Attesochè quante volte un processo verbale fa fede de' fatti che contiene sino a pruova contraria, spetta all'imputato d'impugnarlo per testimonî o per altre pruove legali, salvo alla parte istante ribattere queste pruove e raffermare il verbale.
« Che il tribunale rilasciando l'imputato e dando alla parte istante l'obbligo di rafforzare il verbale con altre pruove senza essere impugnato dalla controparte con l'esibizione di pruove in contrario, ha giudicato contro il contenuto del verbale senza pruova contraria, ed ha violato la fede che è dovuta al verbale suddetto ». Cass. fr., 22 dic. 1831, 25 sett. 1834, 4 marzo 1844, *Bull.*, pag. 232, 9 ott. 1852, *Bull.*, pag. 578, 22 giugno 1854.
(2) Cass. Torino, 11 giugno 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 9.
(3) G. *La Legge*, 1867, pag. 9.

rito può indirettamente attenuare, se non distrurre intieramente, il diritto della parte sulla pruova che possa opporre contro i capi d'accusa. Ma, avuto riguardo alla poca entità del soggetto del giudizio e ad una certa fede che meritano gli uffiziali pubblici relativamente a fatti che attestano come accaduti sotto i proprî sensi, è sufficientemente garentita la difesa dell'imputato affidando al giudice di cognizione l'esame nel senso di verificare, se *a priori* sia manifestamente inconcludente o irrilevante la contropruova; senza di che la spedizione di questi giudizî incontrerebbe sovente le tergiversazioni delle parti, che la semplicità de' fatti e la tenuità delle cose non possono di certo permettere. Ma poi è forse nuovo in diritto che i tribunali abbiano un potere discrezionale a rigettare quelle deduzioni a difesa che voglia fare l'imputato contro le accuse, semprechè veggano essere queste irrilevanti o inconcludenti? Noi non prestiamo tutta l'adesione a simile massima, ed esporremo le nostre osservazioni commentando l'art. 417; ma non è men vero il principio, ammesso oramai generalmente e senza esitazione dalle Corti, che i tribunali hanno diritto di estimare *a priori* la rilevanza della ripruova sul noto principio che, *frustra probatur, quod probatum non relevat.*

1181. Nulladimeno da tutto l'anzidetto si vede bene con quanta riserva il pretore debba procedere in siffatte congiunture. Si ricorderà che l'ammissione della pruova contraria è il diritto comune della difesa; terrà presente, che tra il P. M. e l'imputato l'eguaglianza de' mezzi giuridici è una necessità inerente all'indole propria del giudizio (1); e se non può ricusare al P. M. un supplimento di pruova ognorachè questo funzionario insista, sarebbe denegata giustizia provvedere altrimenti nell'interesse dell'imputato e commetterebbe lo stesso abuso disconoscendo il diritto della difesa, se negasse al medesimo l'ammissione della pruova contraria (2); menochè ne

(1) Cass. Torino, 20 dic. 1866, Bettini, parte I[a], pag. 966.

(2) « Attesochè l'art. 154 dà all'imputato il diritto di combattere per pruova contraria i fatti di cui sia incolpato. Che nella specie egli ha formalmente voluto usarne a fine di stabilire che il deposito nella via pubblica che gli si fa carico ha avuto luogo per necessità. Che non avendolo messo in istato di somministrare la pruova esibita su questo punto, e fondandosi sulla semplice dichiarazione della guardia per dichiararlo colpevole della contravvenzione, ha violato il diritto della difesa ». Cass. fr., 14 nov. 1840, Sirey, 41, 1, 531; conf. altra, 21 marzo 1833, Sirey, 33, 1, 634.

vegga evidentemente la frustraneità e l'irrilevanza; ciò che dovrebbe motivare, trattandosi di togliere di mezzo l'esercizio di un diritto della difesa (1).

1182. Viceversa, se la pruova contraria sia stata ammessa, ed il pretore decidesse nel senso di questa pruova, sarebbe tenuto a maggior forza di motivare la sentenza, trattandosi di distrurre la fede dovuta al verbale di un uffiziale pubblico: senza di ciò violerebbe la disposizione dell'art. 340, che attribuisce di diritto questa fede ai verbali, e sconfesserebbe il sistema fondamentale della motivazione delle sentenze (2). Ma l'apprezzamento enunciato in questi motivi sarà sempre indipendente, proprio dell'autorità giudicante (3).

1183. Impertanto il pretore non può rilasciare l'imputato in forza dei risultati della pruova contraria discussa, se non quando questa pruova risulti efficace a far disparire la colpabilità dell'imputato risultante dal verbale; altrimenti verrebbe a violare la fede che la legge annette a' fatti contenuti ne' verbali medesimi a' termini dell'art. 340. Noi non possiamo accettare, secondo la nostra legislazione, la giurisprudenza della Corte di Cassazione in Francia, cioè che questa pruova debba essere legale in modo che la Corte suprema possa censurare l'apprezzamento del giudice di fatto in ordine all'efficacia della medesima (4). Questa teoria, se può sostenersi

---

(1) Cass. fr., 14 nov. 1840, Sirey, 41, 1, 531; conf. altra, 17 agosto 1844, *Bull.*. n. 295.

(2) « Attesochè quando anche questa sentenza fosse stata preceduta da una istruzione all'udienza, non dovea limitarsi a dire che il processo verbale sia stato combattuto dalla pruova contraria; per soddisfare alla legge avrebbe dovuto constatare i fatti per cui la pruova dedotta nel dibattimento distruggesse le constatazioni del processo verbale; Che nello stato attuale non è possibile riconoscere se vi sia stata opposizione formale fra i fatti risultanti dal verbale e quelli stabiliti nel dibattimento. Che sotto questo rapporto l'impugnata sentenza viola gli enunciati articoli ». Cass. fr., 9 febbraio 1856; conf. altre, 1° giugno 1844, 28 dic. 1848, *Bull.*, pag. 273, 482; 26 marzo 1858, Sirey, 58, 1, 625.

(3) « Attesochè la pruova testimoniale può risultare dalla disposizione di un solo testimone; la legislazione lascia al giudice la facoltà di apprezzare il valore e la forza legale di questa testimonianza. Epperò una sentenza motivata su ciò che i fatti enunciati nel verbale del commissario di polizia sono smentiti dalla deposizione di un testimonio sentito col giuramento, è legalmente motivata e sfugge alla censura della Corte di Cassazione ». Cass. fr., 11 dic. 1851; conf. altra, 27 marzo 1857.

(4) « Attesochè, se la forza maggiore può in alcuni casi giustificare la contravvenzione, spetta a colui che l'allega, di provarla; Che per distrurre la fede dovuta a' processi verbali regolari constatanti l'infrazione a' regolamenti ed alla legge, la pruova dee avere un carattere legale; e non possono avere questo risultato le semplici allegazioni dell'imputato, e le lettere missive private. Onde l'impugnata sentenza per istabi-

secondo il cod. franc., che all'art. 154 permette di potersi fare la controprruova in forza di scritture o di pruova testimoniale, non può aver luogo presso noi; dappoichè la nostra legge non ha fatta simile enunciazione: epperò qualunque sieno gli elementi di pruova, purchè non siano vietati, giusta l'art. 339, possono dal magistrato tenersi in calcolo senza essere soggetto a censura della Corte di Cassazione. Ma devono in qualunque modo esistere elementi di pruova, ed elementi tali da distruggere le circostanze sostanziali costituenti la contravvenzione: in caso diverso si verrebbe a menomare indirettamente la forza probatoria dei verbali contro il concetto espresso dall'accennato art. 340, secondo il quale i verbali fanno fede dei fatti materiali relativi ai reati sino *a pruova contraria.*

1184. Ma la legge non ha accordato ad uffiziali di qualunque ordine o rango l'autorità di fare da sè stessi fede dei fatti che attestano ne' loro verbali. È molto grave, e sarebbe stato molto pericoloso, rendere comune simile potere da costringere il giudice a pronunziare, coerentemente ai fatti attestati, una condanna, semprechè il verbale sia regolare e concludente e non sussista pruova contraria che faccia venire meno l'autenticità dei fatti che si attestano. Se dunque ogni uffiziale di polizia giudiziaria ha dovere di stendere verbale intorno ai fatti e circostanze che verifica, i verbali firmati da un solo degli uffiziali di polizia giudiziaria indicati nell'art. 58, allora soltanto faranno fede, quando, ai termini del capoverso dell'art. 340, vi concorra qualche legittimo indizio; altrimenti varranno come semplice denuncia. Da ciò si scorge di leggieri che questi verbali, senza tale appoggio, non vincolano il giudizio del pretore, ed ove non sussista verun altro elemento, senza bisogno che l'imputato produca alcuna pruova in suo favore, dovrà essere rilasciato; dappoichè la convinzione del magistrato non trova in questo caso pieno appoggio nel verbale, ma in qualche altro elemento, che, insieme al medesimo, possa per avventura esistere nel processo. Nè crediamo che, a completare siffatta pruova, basti sentire l'estensore del verbale che desse spiegazioni e schiarimenti dei fatti contenuti nel verbale medesimo, secondo la giurisprudenza della

---

lire il caso di forza maggiore avendo accordato piena fede a documenti di questa natura, e facendoli prevalere alla pruova legale risultante dal verbale, ha formalmente violato le disposizioni dell'art. 154 ». Cass. fr., 4 dic. 1855, *Bull.*, pag. 619; conf. Cass. fr., 4 dic. 1856, *Bull.*, pag. 613.

Corte di Cassazione in Francia (1). La legge non ha accordato piena fede a questi verbali, non già perchè siano più o meno esplicite, più o meno circostanziate le dichiarazioni contenute ne' medesimi. Ma perchè trattandosi di uffiziali di un rango sì inferiore, non ha creduto prudente far dipendere esclusivamente dai medesimi la convinzione del giudice. Non vi ha quindi ragione di differenza per la fede de' loro attestati, siano verbali scritti quelli che li constatano, siano deposizioni orali. E se qualche osservazione si voglia fare sulla diversità di questi modi di asseverazione, debbono fare maggiore impressione le cose attestate nell'immediato contesto, anzichè quelle che si depongano dopo qualche tempo, subentrati i calcoli della mente.

Gli uffiziali di polizia giudiziaria cui accenna l'art. 340 nel capoverso, ossia quelli indicati nell'art. 58, sono le guardie campestri e gli agenti di pubblica sicurezza; e coloro che sono assimilati ai medesimi, come sarebbero i carabinieri reali, le guardie municipali, le guardie telegrafiche, di strade ferrate, i cantonieri, le guardie di pubblica sicurezza a cavallo in Sicilia, i barracelli in Sardegna, il tutto come venne dimostrato al n° 408. Se non che, rapporto alle guardie doganali e di altre amministrazioni pubbliche, i rispettivi regolamenti hanno dettato speciali norme per la fede dovuta a' loro agenti: quali norme in generale si uniformano a' principî del cod. di proc. pen. testè discussi.

Articolo 341.

Se nella discussione della causa sono stati indicati nuovi documenti, o nuovi testimonî necessarî per la dilucidazione del fatto, o se qualcuno dei testimoni necessarî non è comparso, il pretore potrà farsi presentare i documenti, e far citare i testimonî; rinviata, ove occorra, la causa ad altra udienza.

Art. ..., cod. franc. — Art. 329, cod. subalp.

---

(1) Cass. fr., 30 giugno 1838, 28 sett. 1849, *Bull.*, n. 185, 263.

Articolo 342.

Terminato il dibattimento, il pretore proferisce la sentenza.

Art. 153, cod. franc. — Art. 330, cod. subalp.

Articolo 343.

Se l'esistenza del fatto imputato è esclusa, o se esso non costituisce ai termini della legge un reato, o se l'azione penale è prescritta od in altro modo estinta, il pretore dichiarerà non farsi luogo a procedimento.

Art. 159, cod. franc. — Art. 331, cod. subalp.

Articolo 344.

Se risulta che l'imputato non è l'autore del reato e che non vi ha preso alcuna parte, o se la sua reità non è provata, il pretore lo assolverà dall'imputazione.

Art. ..., cod. franc. — Art. 332, cod. subalp.

Articolo 345.

Se il fatto costituisce un reato eccedente la competenza del pretore, egli lo dichiarerà, e trasmetterà gli atti al procuratore del re.

In questo caso se il pretore procede per ordinanza, o per sentenza di rinvio del giudice istruttore, della Camera di consiglio, o della sezione d'accusa, e la dichiarazione d'incompetenza è stata fatta per diversa definizione del reato, gli atti saranno dal procuratore del re trasmessi alla Corte di Cassazione perchè risolva la questione di competenza in linea di conflitto.

Se invece la dichiarazione d'incompetenza vien motivata da circostanze nuove svolte nel dibattimento, o se non è ancora intervenuta sul fatto ordinanza del giudice istruttore o della

Camera di consiglio, o sentenza della sezione d'accusa, il procuratore del re promuoverà nuova istruzione, ai termini di legge.

Art. ..., cod. franc. — Art. 333, cod. subalp.

Sommario: 1185. Diritto del pretore di ordinare mezzi d'istruzione per l'accertamento della verità. — 1186. Limitazioni di questo diritto rapporto a fatti contenuti ne' verbali degli uffiziali di polizia giudiziaria. — 1187. *Quid* se sia richiesta una perizia da qualcuna delle parti? — 1188. Se sia dovere assoluto del pretore di assistere a queste perizie. — 1189. Se il pretore nel decidere la causa possa distaccarsi dal parere de' periti. — 1190. Se il pretore possa d'ufficio o ad istanza di alcuna delle parti ordinare l'intervento in causa di una terza persona. — 1191. Se sia ammissibile l'intervento volontario di un terzo. — 1192. Se sia permessa l'opposizione di un terzo contro una sentenza penale. — 1193. Pronunciazione della sentenza. — 1194. Provvedimento sopra tutti i capi della causa. — 1195. Formalità estrinseche della sentenza. — 1196. Casi ne' quali si debba dichiarare non essere luogo a procedimento. — 1197. Se in queste dichiarazioni si possano aggiudicare danni in favore del querelante. — 1198. Casi ne' quali si debba assolvere l'imputato. — 1199. Incompetenza del pretore intorno al reato sottoposto al suo esame e deliberazione al riguardo. — 1200. Conflitto di giurisdizione se, nel caso di ordinanza o di sentenza di rinvio, il pretore apprezzi diversamente l'indole del reato.

COMMEMTI.

1185. È principio comune ad ogni giurisdizione che il magistrato competente a definire una causa abbia diritto di ordinare i mezzi d'istruzione che siano necessarî al pieno scoprimento de' fatti relativi alla medesima: *Cui jurisdictio mandata est, ea quoque concessa esse videntur sine quibus jurisdictio explicari non possit.* Laonde, se dalla discussione della causa risulti il bisogno o l'utilità di sentire nuovi testimonî oltre quelli già presentati dalle parti, o consultare nuovi documenti, o pure, non essendo comparso qualcuno dei testimonî che faccia parte della causa, si riconosca utile di avere siffatti elementi di pruova per la dilucidazione della verità, il pretore, sia di ufficio o ad istanza di alcuna delle parti, potrà, in forza dell'art. 341, ordinare che si presentino questi elementi, o che si citino i testimonî. Questi mezzi di pruova sono lasciati alla prudenza del medesimo, secondo la necessità o l'utilità che ne sente, e potrà rinviare ad altra udienza la causa, quando, per raccogliere siffatti elementi, sia necessario qualche tempo. L'enunciato articolo accenna a nuovi testimonî che si possano chiamare; parla di nuovi documenti che si possano presentare. Ma questi elementi sono in forma enunciativa indicati dalla mentovata disposizione; epperò vi sono senza dubbio compresi tutti gli altri mezzi di pruova che possano condurre alla dilucidazione dei fatti, come sarebbero le ispe-

zioni locali, gli sperimenti di fatto, le perizie. Per la qual cosa la Corte di Cassazione in Francia dicea bene, che i tribunali non solo hanno diritto, ma bensì dovere di togliere le misure opportune e di ordinare tutte le pruove tendenti a chiarire la verità, cioè richiamando rapporti, ordinando perizie, ispezioni locali, ecc., per assodare l'esattezza e la giustizia delle proprie sentenze (1); e la Corte di Cassazione di Palermo dichiarava analogamente, che il pretore potesse nel corso del dibattimento procedere ad una ispezione locale. La legge non potendo restringere i mezzi di ricercare la verità, ha dovuto abbandonare la convenienza di questi mezzi al potere discrezionale del magistrato, presumendo che sapesse conciliare il bisogno di un incombente con l'economia del giudizio: gli articoli 336 e 339 conducono, senza meno, a questi principî, che non si possono restringere senza distruggere la latitudine di pruova che la legge ha permesso per il trionfo della verità e della giustizia (2).

1186. Se non che bisogna procedere con qualche riserva rapporto a' fatti contenuti nei verbali che fanno fede sino alla pruova contraria, se le parti non abbiano eccepito alcuna pruova per menomare questa fede che la legge attribuisce a cosiffatti documenti. Il pretore trovando regolari le forme del verbale e concludenti i fatti ivi espressi per la soluzione delle questioni, violerebbe l'art. 340 se ordinasse di ufficio mezzi di pruova contraria, come abbiamo veduto commentando detto articolo. Se però la perizia riguardi esami, non intorno a fatti materiali, ma sull'apprezzamento, o l'opinione manifestata dall'estensore del verbale relativamente ai fatti che attesta; se il verbale lasci lacune o punti oscuri che interessano a completarsi o chiarirsi per la dilucidazione dei fatti e delle circostanze esposte, spetta al pretore rischiarare la sua coscienza per decidere francamente sul reato ed intorno agli autori sottoposti al suo giudizio. Così, secondo un esempio pratico tratto da una decisione della Corte di Cassazione in Francia (3), se il verbale constati di essersi le vivande trovate in istato di corruzione, sarà questo un fatto materiale che, rientrando, per disposizione di legge, nella fede dovuta al verbale, non ammetterebbe ulteriori mezzi d'istruzione, tranne

(1) Cass. fr., 18 marzo 1848.
(2) Cass. Palermo, 29 febbr. 1865, G. *Sic.*, vol. I, pag. 349.
(3) Cass. fr., 4 giugno 1852, *Bull.*, n. 181.

che l'imputato volesse con pruova contraria combatterne il contenuto. Se dichiari che le vivande, senza essere corrotte, siano malsane o nocevoli alla salute, essendo questa una semplice opinione dell'estensore del verbale, che al riguardo non ha alcuna autorità, il pretore potrebbe, anche di ufficio, ordinare una perizia per verificare la verità di siffatta allegazione (1).

1187. Per la qual cosa il pretore non potrebbe in simili casi non consentire ad una perizia che s'invocasse dalla parte; menochè il fatto da verificarsi risulti sufficientemente pruovato dal dibattimento, ovvero fosse superfluo per la decisione della questione. Ma sia o no ammessa la perizia, dee ciò pronunciarsi sempre con apposita ordinanza, affinchè le parti potessero esercitare, quando e come credano di ragione, il diritto di gravame che possa loro competere contro siffatto provvedimento (2).

1188. Le parti hanno diritto di assistere alla perizia che siasi per avventura ordinata, essendo questo un atto che fa parte del pubblico dibattimento. Ma non è necessario che vi assista il pretore; posciachè nel dibattimento si leggono i risultati delle verificazioni fatte dagli uomini forniti delle nozioni speciali per apprezzare i punti e le circostanze che possano eccitare contestazione. L'art. 336 è molto esplicito nella sua disposizione, autorizzando il pretore a fare stimare i danni, e questa disposizione, come abbiamo ivi notato, si estende a tutti i casi simili nei quali si ravvisa sufficiente il solo rapporto de' periti (3).

1189. In ogni modo, qualunque sia il giudizio dei periti, è questo un semplice avviso, cui il pretore non è vincolato ad uni-

---

(1) « Attesochè il verbale di un commissario di polizia non può far fede in giudizio sulla questione di sapere se certe acque tramandino di loro natura delle esalazioni insalubri; questione la cui soluzione suppone esami ed investigazioni speciali; ed il processo verbale è destinato in diritto a constatare l'esistenza di un fatto materiale le cui circostanze colpiscano i sensi ». G. *Pal.*, Cass. fr., 29 agosto 1825; conf. Helie, *Instr. crim.*, t. 7, pag. 317.

(2) « Attesochè la facoltà ed il diritto di chiedere una perizia è accordato alle parti per pruovare la verità delle loro allegazioni. Epperò i tribunali non possono dispensarsi dall'ordinarla se sia provocata da requisitoria o da conclusioni formali se non quando si dichiari espressamente che il fatto cui mira, non è, nè pertinente nè concludente, o che la causa sia chiarita nel dibattimento da non essere necessario ulteriore sviluppo al riguardo ». Cass. fr., 12 giugno 1846, *Bull.*, n. 142.

(3) Cass. fr., 26 sett. 1840, *Bull.*, n. 290.

formarsi necessariamente. Le osservazioni degli uomini versati nella materia possono senza dubbio influire nell'animo del giudicante per ammettere il loro parere. Ma egli è sempre nel diritto di apprezzarne il tenore, e di uniformarsi o no al loro divisamento, e consultando la propria coscienza, emettere la sentenza (1). Ma la divergenza dal parere dei periti non dee essere un assolutismo del magistrato. Costui dee avere fondate ragioni per staccarsi dal concetto degli uomini dell'arte ; ed essendo tenuto di motivare la sentenza sì nel fatto che nel diritto, sarà giuoco forza tenere ragione anche dei risultati della perizia (2), malgrado che il suo apprezzamento non sia soggetto a censura della Corte di Cassazione (3).

1190. Si potrebbe intanto dubitare, se, tra i mezzi d'istruzione contemplati dall'art. 341, possa comprendersi il richiamo di un terzo in giudizio, ossia se il pretore possa ordinare l'intervento in causa di persona cui il fatto dell'imputazione colpisse, come, a mo' d'esempio, se l'imputato eccepisse di aver commesso il fatto per ordine di alcuno da rimanerne giustificato. L'affermativa non ammette alcuna difficoltà : questo intervento in simili casi sarebbe mezzo necessario di difesa. Il pretore ha il dovere di chiarire tutto ciò che tende ad accertare i fatti ognora che ne ravvisi utile a questo uopo il mezzo in discorso; ed anzi verrebbe a violare il diritto della difesa, giusta l'art. 281, n° 4, se non pronunciasse sull'istanza che allo stesso oggetto potrebbe fare qualcuna delle parti. Nè a questo intervento farebbe ostacolo la circostanza di essere incominciata la discussione della causa : l'ordinanza d'intervento equivarrebbe alla citazione,

---

(1) « Attesochè se gli esperti adempiono ad una missione della giustizia, recando a' giudici i lumi e le speciali cognizioni della loro scienza ed altro, non è men vero che il loro avviso non ha il valore di un vero giudizio, ma soltanto quello di una testimonianza che non può imporsi come verità tale da vincolare il libero apprezzamento di chi è esplicitamente investito del potere di giudicare ». Cass. Torino, 21 febbr. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 25; conf. Cass. fr., 1° aprile 1843, *Bull.*, n. 75; 15 marzo 1855, *Bull.*, n. 162; Corte suprema di Napoli, 15 nov. 1850, *Gazz. Trib.*, anno VI, n. 519; 21 marzo 1851, *Gazz. Trib.*, anno VII, n. 573.

(2) « Attesochè la Corte non potendo da altra fonte attingere gl'indizî regolatorî del suo difforme giudizio che da' segni materiali che non potea più rimettere sotto i suoi sensi, dovea scrupolosamente ritenere quelli che dalla pubblica discussione erano risultati. La verità qui stà riposta in una catena di argomenti di cui il primo anello è nel fatto accertato; dal noto si va per illazione all'ignoto; è questo il cardine e la garenzia della rettitudine de' giudizî penali ». Corte suprema di Palermo, 7 ott. 1843, causa di D. Luigi Ardizzone; conf. Corte suprema di Napoli, 3 ott. 1853, *Gazz. Trib.*, anno IX, n. 861.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 28 ott. 1814.

dandosi il termine conveniente e ripigliando gli atti del dibattimento, se il chiamato comparisse. In verità, la giurisprudenza delle Corti in Francia ha ritenuto non poter il giudice ordinare di ufficio questo intervento, non potendo ingiungere al P. M. cui appartiene l'esercizio dell'azione penale, o alla parte civile, di mettere in causa tale o tale altra persona (1). Ma siffatta giurisprudenza non è applicabile presso noi, poichè, a norma dell'art. 331 del nostro codice, può il pretore anche di ufficio ordinare la citazione pei reati di sua competenza e quindi è nel diritto, senza ingerenza di altri, di richiamare nello stesso giudicio gli autori del reato, i complici ed i risponsabili civilmente.

1191. I terzi hanno eguale diritto d'intervenire volontariamente in giudizio, come sarebbe il responsabile civilmente. Costui ha interesse di declinare le conseguenze civili che potrebbero a suo carico seguire dal giudizio: il suo intervento non porterebbe alcuna alterazione alla competenza del pretore; posciachè non fa che riunire i diversi elementi dello stesso processo che non dovea essere diviso; ed è noto che il giudice, investito una volta della giurisdizione di statuire sopra un fatto, è competente a giudicare gli autori, complici e persone civilmente risponsabili; nè verrebbe a violare gli atti preliminari al dibattimento; avvegnachè nei giudizî avanti a' pretori è permessa la comparizione anche volontaria delle parti. Ed anzi, questo intervento agevolando il còmpito della giustizia pe' maggiori elementi di fatto che si raccolgono e si sviluppano e per la più ampia difesa che si assume, dee essere favorito e facilitato, anzichè riguardato di mal occhio e ripudiato.

1192. Però questo intervento non può affatto aver luogo, se il dibattimento sia progredito in modo che, invece di giovare al corso della giustizia, ne devii o ne prolunghi l'andamento. Molto meno si avrebbe diritto d'impugnare la sentenza per opposizione di terzo: ogni fatto nei giudizî penali, se può avere comune la parte materiale del reato, ha sempre le sue pieghe speciali riguardo alla colpabilità degli autori, e il risponsabile civilmente non essendo intervenuto a tempo nel giudizio penale, non ha diritto che di rivolgersi al magistrato civile (2).

---

(1) Cass. fr., 20 dic. 1845, *Bull.*, n. 368; 23 luglio 1836, n. 248; 24 aprile 1834.
(2) « Attesochè non ha luogo la terza opposizione contro queste sentenze sul pre-

1193. Terminato il dibattimento, secondo le norme prescritte nelle disposizioni generali che indicammo al principio di questo libro II, il pretore, a' termini dell'art. 342, proferisce la sentenza. Trattando dell'art. 318, rilevammo come le prescrizioni del nuovo codice inculchino la pronunciazione della sentenza *immediatamente* dopo terminato il dibattimento sotto pena di nullità, e come questa pronunciazione, ch'è una delle formalità più importanti che dànno carattere giuridico e definitivo alla sentenza, debba essere fatta in pubblica udienza in tutto il suo tenore secondo la disposizione contenuta nell'art. 322. Ora le stesse norme, comuni ad ogni giurisdizione, come sono tutte quelle indicate ne' varî capi delle disposizioni generali di questo libro, dovendo essere osservate, sotto la stessa sanzione di nullità, dal pretore, senza bisogno di essere riprodotte tra le regole speciali proprie de' giudizî presso questa magistratura, non occorre ripetere tutte le osservazioni e la giurisprudenza delle Corti rilevate allora per l'illustrazione de' concetti della legge e per la soluzione de' varî dubbî che possano insorgere nell'applicazione de' diversi precetti della legge medesima. Senza dubbio, una sentenza della Corte di Cassazione di Milano de' 10 giugno 1863 stabiliva che il giudice sarebbe autorizzato di rimandare ad altra udienza la pubblicazione della sentenza, particolarmente se la causa presentasse questioni importanti da risolvere (1). Ma siffatta decisione, proferita sotto l'impero del cod. subalp. del 1859, quando, per espressa disposizione di legge, i tribunali erano autorizzati a rimandare ad altro giorno la pronunciazione della sentenza, non può essere applicata sotto l'osservanza del nuovo codice, il quale, avendo modificato quella disposizione, ha espressamente prescritto nell'accennato art. 318, che la sentenza sia pronunciata *immediatamente* dopo terminato il dibattimento, a pena di nullità.

1194. Giova intanto qui far notare che il pretore è tenuto di provvedere sopra tutti i capi che abbiano formata materia della citazione, o della esposizione delle parti, se queste si presentino volontariamente; che commetterebbe eccesso di potere, pronunciando al di là di quello di cui sia investito per provvedere, e che sarebbe

---

testo del pregiudizio che possano apportare a terze persone; giacchè le condanne sono personali agli imputati contro cui si sono pronunciate; ed i tribunali, pronunciandole, hanno esaurita la loro giurisdizione ». Cass. fr., 19 febbr. 1835, *Bull.*, n. 60.

(1) Cass. Milano, 10 giugno 1863, G. *La Legge* pag. 856.

denegata giustizia tralasciare di decidere sopra tutti i capi che abbiano formato oggetto della contestazione. E sia che accolga o che rigetti le requisitorie del P. M. e le istanze delle parti, dee necessariamente ed esplicitamente statuirvi: una sentenza che ommetta o ricusi di pronunziare, cade nelle sanzioni degli articoli 281, n° 4, e 282, disconoscendo l'esercizio di una facoltà o di un diritto delle parti. Appartiene al pretore di apprezzare se una istanza sia fondata; se debba o no secondarla; ma è tenuto di esaminarla e di rispondervi: non è lecito arrestarla o annullarla col suo silenzio. Se la rigetti, bisogna dichiararlo ed esprimerne i motivi, affinchè la Corte di Cassazione, preposta come salvaguardia dell'osservanza della legge, possa determinare se quei diritti siano stati legalmente esercitati. Ma ciò non importa che il pretore debba esplicitamente esprimersi sopra ogni istanza principale e subalterna che piaccia ai difensori di proporre: possono queste istanze essere implicitamente rigettate dalle statuizioni emesse con la sentenza. Epperò la Corte di Cassazione di Milano decidea che la conclusione sussidiaria, tendente a far dichiarare l'imputato soltanto civilmente risponsabile di una contravvenzione, è abbastanza ed esplicitamente respinta con la di costui condanna come colpevole della contravvenzione stessa (1).

1195. In quanto alle formalità estrinseche della sentenza, essendo quelle dettate dall'art. 323 comuni, come abbiamo ivi accennato, ad ogni giurisdizione, non occorre qui ripetere altro sul tenore delle medesime, sia per ciò che possa riguardare l'indicazione dell'imputato, sia perciò che rifletta i motivi su cui sia fondata la sentenza ed il dispositivo della medesima. Soltanto dobbiamo avvertire che, oltre alle indicazioni prescritte da detto articolo, non si ha diritto di pretenderne altre nell'estensione della sentenza; poichè non si può esigere più di quello che sia prescritto dalla legge. Quindi l'indicazione che siano stati letti gli atti ed i documenti della causa; che sia stato sentito il P. M. e molto meno quali siano state le sue requisitorie; di essere stata udita la parte civile ed in ultimo l'imputato ed il suo difensore, ecc., non dovrebbe di stretto diritto far parte della sentenza. Ma l'enunciazione di siffatte circostanze non sarebbe irregolarità, e molto meno irregolarità tale da portare la nullità della sentenza; è troppo ovvia la massima: *utile per inutile*

(1) Cass. Milano, 19 giugno 1868, Bettini, parte I, pag. 689.

non vitiatur. Anzi servirebbe a rendere più logico il ragionamento nella medesima tenuto e per avere sotto un colpo d'occhio la tessitura di tutto il giudizio. In Francia l'indicazione di queste formalità è una circostanza essenziale della sentenza che dee da se stessa esprimere e fare pruova dell'osservanza delle medesime. Imperocchè quel codice nell'art. 372 ha stabilito il verbale d'udienza soltanto riguardo il giudizio innanzi le Corti d'assise; epperciò intorno alle formalità di procedura presso altri tribunali è la sentenza l'atto necessario che dee constatarne l'osservanza. Quindi si è deciso, che, quando nella sentenza non sia fatta menzione espressa che le formalità, stabilite sotto pena di nullità, non si siano adempite, si presume di diritto di essersi ommesse (1); che fa mestieri ogni sentenza presentare la pruova della sua legalità (2); che dee rendere conto di ciò che siasi operato nell'udienza riguardo all'istruzione della causa (3). Tutti questi pronunciati presso noi non sono applicabili; conciossiachè il nostro codice ha stabilito, giusta gli articoli 316 e 317, che si stendesse un verbale d'udienza relativamente ai dibattimenti presso ogni pretura, tribunale o Corte per constatare e fare pruova giuridica di tutte le circostanze espresse da' suaccennati articoli; ed invece nell'art. 323 avendo enunciato le indicazioni che si devono esprimere nella sentenza, al di là di queste indicazioni ogni altro cenno è superfluo ed indifferente. Laonde nè tampoco è applicabile, secondo i principî della nostra legislazione, la teoria proclamata dalla Corte di Cassazione di Firenze con sentenza degli 11 maggio 1864, cioè che nella sentenza, e non in altro atto, debba essere fatta la menzione che tanto il difensore quanto gli accusati abbiano avuti gli ultimi la parola (4). Secondo le istruzioni de' 9 novembre 1838 per la Toscana, la sentenza dovea contenere espressamente siffatta menzione, e quindi la enunciata sentenza, decidendo in questo senso, si uniformava alla legge del paese. Ma oggidì siffatte menzioni formando con miglior divisamento oggetto del verbale de' dibattimenti, giacchè questo atto appunto è quello destinato a dimostrare ciò che è avvenuto nel corso della pubblica discussione, diciamo con tutto fondamento, che la indicata sentenza non è ap-

---

(1) G. *Pal*, Cass. fr., 6 maggio 1830.
(2) G. *Pal*, Cass. fr., 6 febbr. 1824; 8 giugno 1837, *Bull.*, n. 176.
(3) G. *Pal*., Cass. fr., 27 agosto 1835.
(4) Cass. Firenze, 11 maggio 1864, Bettini, parte I, pag. 834.

plicabile oggigiorno, sebbene il verbale d'udienza e la sentenza siano due atti che a vicenda s'interpretano e si sorreggono.

1196. Stabilite queste regole in ordine alla sentenza in generale, seguono le norme particolari secondo le specialità de' casi che occorrono in seguito ai risultati del dibattimento. Se l'esistenza del fatto imputato, dicesi nell'art. 343, sia esclusa, o se esso non costituisca, a termini della legge, un reato, o se l'azione penale sia prescritta od in altro modo estinta, il pretore dichiarerà non farsi luogo a procedimento. Noi non ci occupiamo qui dei lunghi sviluppi che richiede ognuno di questi casi per corrispondere al voto della legge. Questi schiarimenti saranno dati in appresso, allorchè tratteremo delle stesse deliberazioni dei tribunali correzionali. Qui giova soltanto notare, che, per aver effetto la dichiarazione di non essere luogo a procedimento è necessario che si abbiano pruove convincenti di non essere esistito il fatto costituente il reato sottoposto al giudizio del pretore: il difetto di elementi rapporto all'autore porta l'assolutoria del medesimo, anzichè il divieto di procedere. Nè questa diversità di procedura è circostanza indifferente, come a primo aspetto può facilmente sembrare, per le conseguenze giuridiche che ne conseguono; dappoichè nel primo caso non esistendo il fatto delittuoso, la sentenza fa stato riguardo ad ogni altra persona, tuttochè non avesse fatto parte nel giudicio: mancando la materia soggiacente a reato, non può esistere per chicchessia imputabilità. Viceversa non risultando pruove di colpabilità relativamente a colui che sia stato tradotto come autore o complice in giudicio, sarà costui assolto; ma potrà essere altro individuo condannato se risultino a di costui carico elementi convincenti di reità come autore o complice: il procedimento sempre sta contro chi risulti o possa risultare reo in appresso.

Altro caso per dichiararsi non essere luogo a procedimento è quello in cui il fatto imputato non sia previsto come reato dalla legge penale. La soluzione di questo problema sta nel raffronto del fatto che è sottoposto al giudizio del pretore con le disposizioni della legge, operazione tutta giuridica, e incombenza tutta propria del giudice giureconsulto. Su di ciò il pretore dovrà tenere presente l'esposizione succinta del fatto imputato espresso nell'atto di citazione in conformità all'art. 332, n. 4, i risultati emergenti dal dibattimento e le condizioni stabilite dalla legge per l'esistenza del reato che forma l'oggetto dell'imputazione. Se manca nell'atto di citazione

qualche circostanza elementare costitutiva del reato, o se questa non sia risultata dalla pubblica discussione, dichiarerà non essere luogo a procedimento: diversamente nel primo caso decidendo senza accusa, commetterebbe eccesso di potere; nel secondo, calcolando, contro il sistema di oralità e pubblicità dei giudizî penali, fatti e circostanze non risultanti dai dibattimenti, violerebbe le regole fondamentali della procedura contro i principî di diritto pubblico interno.

Finalmente sarà dichiarato non essere luogo a procedimento, se l'azione penale sia prescritta od in altro modo estinta, come avverrebbe in caso di desistenza ne' reati di azione privata, di prescrizione, o di morte dell'imputato: in questi casi è d'uopo che il titolo del reato sia ben definito, non solo per la competenza a pronunciarvi, ma per poter dichiarare l'efficacia di simili eccezioni perentorie che tolgono di mezzo l'intiero procedimento.

1197. Nelle deliberazioni contemplate dall'art. 343, non può il pretore, dichiarando non esser luogo a procedimento, aggiudicare danni in favore della parte civile, anche quando, tolta l'imputabilità penale, potesse il fatto richiamare una risponsabilità civile; imperciocchè trovandosi spogliato di giurisdizione rapporto all'azione penale, sarebbe incompetente a pronunciare sovra interessi civili che sono parte accessoria del giudizio penale; sebbene possa dichiarare tenuta, ove occorra, la parte civile a risarcire, conformemente all'art. 570, i danni verso l'imputato. La giurisdizione del giudice penale intorno all'azione civile è una eccezione che non si può estendere oltre i limiti stabiliti dalla legge, e se, in forza dell'art. 512, la Corte d'assise è chiamata a statuire, anche nel caso di assolutoria o di non essere luogo a procedimento, sulla domanda delle parti pe' danni, è questa una facoltà speciale che, ad onta delle attribuzioni ordinarie del giudice penale, la legge ha accordato all'enunciato collegio, e *quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentia* (1). In simili casi dunque il pretore, nel provvedere sull'azione penale, dichiarerà salva l'azione civile da promuoversi avanti il giudice civile nelle forme stabilite dal cod. di proc. civile.

(1) Paolo, L. 141, Dig. *De regulis juris;* Cass. fr., 22 febbr. 1840, 2 marzo 1844, 26 marzo 1847, 24 genn. 1852, 7 dic. 1854, *Bull.*, n. 68, 77, 66, 38, 336.

1198. Se risulta che l'imputato non sia l'autore del reato e che non vi ha preso alcuna parte, o se la sua reità non sia pruovata, il pretore, a termini dell'art. 344, lo assolverà dall'imputazione. In verità pare a prima vista strano come l'insufficienza di pruova abbia, per gli effetti di legge, potuto equipararsi all'incolpabilità effettiva, al caso d'innocenza chiarita, confondendosi, per siffatto modo, l'innocente dichiarato con chi abbia avuto la fortuna di non essersi dimostrata la reità per tutti quegli accidenti per cui non si sia potuto fare piena luce, e alcune volte anche per colpevoli macchinazioni dello stesso imputato; dimanierachè per questo mezzo verrebbero a chiudersi, in pregiudizio dell'amministrazione della giustizia, quelle altre vie che il tempo ed altre ulteriori indagini condurrebbero forse all'accertamento della verità, restando anche sconvolti i principî della prescrizione; poichè dipende dalla volontà delle parti portare per leggieri indizî la causa in dibattimento ed abbreviare i termini ordinarî della medesima. Onde il codice dell'antico regno d'Italia ed alcuni degli Stati italiani, nel caso di *non consta*, aveano autorizzato l'ulteriore procedimento nella sopravvegnenza di nuove pruove. Ma sul motivo che ogni cittadino dee riguardarsi innocente sino a che venga colpito da piena pruova di reità; che non essendo convinto reo dopo uno sperimento giudiziario, non può, nè dee ricomparire innanzi al pubblico, se non con la stessa impronta di prima, si è creduto non essere conforme a quei principî di sicurezza ed indipendenza che lo Statuto assicura a tutti senza distinzione che, ad onta di una discussione formale della sua causa, pesasse tuttavia sul di lui capo la spada della giustizia, rendendo ancora incerta la sua condizione per l'avvenire. Epperò, anche nel caso d'insufficienza di pruove, è prevalso il principio di assolvere l'imputato, vietandosi di prendere a di costui carico alcuna misura penale anche a titolo di precauzione (1), o alcuna ingiunzione o avvertimento, come quello di non ricadere in simili reati (2), o di condannarlo alle spese ch'è conseguenza accessoria della succumbenza (3),

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 9 messid., anno X.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 6 luglio 1826.
(3) « Attesochè la disposizione contenuta nell'art. 568 parla unicamente delle *sentenze di condanna*, e solo in queste prescrive che le spese del procedimento siano dichiarate a carico dei condannati, e delle persone civilmente responsabili, *intervenute al giudizio*: mentre nella specie attuale trattasi di *sentenza assolutoria* nella quale condanna di spese non è possibile mai, nè a carico del prevenuto, nè a carico di persona che potesse per avventura essere civilmente responsabile del delitto, o della

menochè si trattasse di spese relative a giudizio in contumacia. Nè si potrebbe pronunciare confisca di oggetti sequestrati (1), tranne di quegli oggetti che devono essere per legge senza meno confiscati a termini delle leggi penali, come sarebbe nel caso di asportazione d'arma, di cui non è permessa, nè anche ritenzione in casa.

1199. Il pretore rilevando dal fatto in discussione elementi di un reato superiore alla sua competenza, è tenuto, a termini dell'articolo 345, dichiararlo e trasmetterne gli atti al procuratore del re. L'osservanza delle giurisdizioni è un precetto di ordine pubblico che interessa la società, non men che l'imputato: questa declinatoria di foro dee pronunciarsi di ufficio senza bisogno che alcuna delle parti ne faccia istanza: ***Praetoris est enim aexistimare an sua sit jurisdictio.*** Appena dunque egli vede, che la pena, minacciata dalla legge contro il reato sottoposto al suo esame, è stabilita in modo che possa eccedere i limiti della sua competenza; se riconosce che l'indole del reato, benchè punibile di pena che rientri nella sua competenza, sia per la sua specie devoluto al tribunale correzionale (2); se vi concorra qualche circostanza aggravante che porti ad una pena superiore alla sua giurisdizione (3); o se il reato sia connesso con altro fatto qualificato delitto di competenza del tribunale e di cui ne sia già questo collegio investito (4), in tutti questi casi, sia questa incompetenza eccepita dalle parti, o sia elevata di ufficio, il pretore dee spogliarsi della causa senza procedere oltre ad alcun atto ulteriore anche di semplice istruzione (5), e senza entrare nell'apprezzamento dei fatti se non per verificare il carattere del reato e constatare la causa della sua incompetenza (6). Egli dichiarando la propria incompetenza, si asterrà dall'indicare il tribunale o la Corte che creda competente, limitandosi, come prescrive la legge, a trasmet-

---

trasgressione, al prevenuto stesso obbiettarsi ». Cass. Firenze, 9 maggio 1868, G. *La Legge*, pag. 629; conf. Cass. fr., 7 e 30 maggio 1840, *Bull.*, n. 78 e 160; 29 nov. 1844, 23 marzo 1848.

(1) « Attesochè in diritto la confisca dello strumento del reato non è che l'accessorio della pena di cui la legge punisce coloro che siansi serviti per commetterlo. Che non può quindi essere legalmente pronunziata quando l'imputato di questo reato, sia rimasto ignoto. Onde la impugnata sentenza ha espressamente violato le regole del procedimento penale ». Cass. fr., 21 luglio 1838, *Bull.*, pag. 354.

(2) Cass. fr., 6 ott. 1837, *Bull.*, n. 304.

(3) Cass. fr., 6 marzo 1847, *Bull.*, n. 55.

(4) Vedi le osservazioni all'art. 27.

(5) Cass. fr., 6 ott. 1837, *Bull.*, n. 304.

(6) Cass. fr., 6 marzo 1847, *Bull.*, n. 55.

tere gli atti al procuratore del re cui appartiene di spingere l'azione innanzi al tribunale competente (1). Ma perchè il pretore possa dichiarare la sua incompetenza, è giocoforza che compia il dibattimento; all'esito di che potrà egli essere nel caso di fare apprezzamento delle circostanze di fatto che imprimono al reato il vero carattere legale secondo la legge penale (2).

La dichiarazione d'incompetenza sarà emessa con sentenza motivata riportando quei fatti e quelle osservazioni di diritto che rispondano a cosiffatta deliberazione, ciò che osservammo pure al n. 1128 parlando della sentenza in generale. Quindi il pretore traendo il fatto dal titolo della imputazione sottoposta al suo esame secondo gli elementi che risultino dalla discussione, ed apprezzando il carattere del reato a norma della legge che crede applicabile (3), emetterà la dichiarazione d'incompetenza trasmettendo gli atti al procuratore del re (4), senza fare riserva di diritti, di mezzi di pruova qualsiansi o di spese, non avendo riserve da esprimere tostochè si spoglia della cognizione della causa.

1200. Però potrebbe sorgere collisione pregiudiciale di pronunziati quante volte il pretore fosse investito della causa in forza di ordinanza o di sentenza di rinvio, che siano contrarie a ciò che pensa il pretore intorno all'indole del reato sottoposto al suo esame. Imperciocchè prevalendo l'ordinanza o la sentenza di rinvio verrebbe distrutta la facoltà propria di ogni tribunale, secondo i principî fondamentali di organamento, per giudicare nella sfera delle sue attribuzioni, e verrebbe meno quella indipendenza ch'è indispensabile e che dee mantenersi salda per l'esercizio della propria giurisdizione;

---

(1) Cass. Firenze, 15 luglio 1871, G. *La Legge*, pag. 990.

(2) Cass. Firenze, 20 marzo e 9 giugno 1869, G. *La Legge*, pag. 513 e 1032. Vedi anche conf. n. 1284, 1350.

(3) « Attesochè il dovere del giudice è di constatare nella sua decisione i fatti risultanti dai verbali e dai dibattimenti per dar loro il carattere legale secondo questi risultati. Che coll'impugnata sentenza il tribunale di polizia si dichiarava incompetente per il solo motivo che in seguito alla legge de' 27 marzo 1851, le pene stabilite per la contravvenzione erano pene correzionali, senza esaminare preliminarmente se questa legge fosse applicabile al fatto denunciato e se questo fatto constasse ». Cass. fr., 18 febbr. 1854, *Bull.*, n. 46.

(4) « Attesochè il tribunale dovea, a termini dell'art. 160, dichiararsi incompetente e rinviare le parti avanti al procuratore del Re. Che essendosi limitato a rinviare innanzi chi di diritto l'appreziazione del carattere della denuncia di cui si tratta, ha virtualmente ritenuta la causa, e commesso perciò una violazione espressa delle regole di competenza ». Cass. fr., 9 agosto 1844, *Bull.*, pag. 407.

mentre per l'opposto prevalendo a quelle la decisione del pretore verrebbero distrutti i poteri del giudice istruttore, della Camera di consiglio o della sezione d'accusa cui appartiene la qualificazione dei crimini e dei delitti. Ed in fatti supponiamo che il pretore qualifichi crimine quel reato che si sia sottoposto al suo giudizio; come mai sarebbe investita la Corte d'assise se la sentenza d'accusa non si uniformasse al divisamento del medesimo? Quindi il nuovo codice, ad evitare questi conflitti giurisdizionali e mantenere in ogni magistrato integra la sua giurisdizione, ha stabilito nel primo capoverso dello stesso art. 345, che in simili casi, se la dichiarazione d'incompetenza si facesse per definizione di reato diversa da quella che si era ritenuta dal giudice istruttore, dalla Camera di consiglio, o dalla sezione d'accusa, il procuratore del re dovrebbe trasmettere gli atti alla Corte di Cassazione per risolvere la questione di competenza in linea di conflitto. Se invece la dichiarazione d'incompetenza fatta dal pretore fosse motivata da circostanze nuove surte nel dibattimento, o pure se non fosse ancora intervenuta ordinanza o sentenza di rinvio, il procuratore del re dovrebbe promuovere nuova istruzione, ed avrebbero luogo gli esami ordinarî presso la Camera di consiglio o la sezione d'accusa.

Articolo 346.

Quando il pretore procedesse in seguito al rinvio previsto dall'articolo 252, e le circostanze attenuanti ammesse nell'ordinanza di rinvio risultassero escluse dai dibattimenti, dovrà ritenere la causa e potrà raddoppiare la durata degli arresti e dell'ammenda, ove si tratti di contravvenzioni; trattandosi invece di delitti, potrà applicare il carcere, il confino, o l'esilio locale fino alla durata di mesi sei, ed estendere la multa fino a lire seicento.

E se per circostanze nuove risultasse che il fatto costituisce un reato di titolo diverso eccedente la competenza del pretore, si osserveranno le norme dell'articolo precedente.

Art. ..., cod. franc. — Art. 334, cod. subalp.

Articolo 347.

Se l'imputato non comparisce nel giorno e nell'ora prefissi nell'atto di citazione, e non giustifica alcun legittimo impedimento, sarà giudicato in contumacia, e senza che possa per lui intervenire verun difensore.

Art. 149, cod. franc. — Art. 335, cod. subalp.

Articolo 348.

La discussione avrà luogo secondo l'ordine stabilito nei numeri 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10 dell'articolo 281; senza che possano sentirsi i testimonî o i periti, o riceversi le istanze ed i documenti, che venissero presentati a nome dell'imputato.

Quanto alla sentenza si osserveranno le prescrizioni degli articoli 318, 322 e seguenti.

Questa sentenza sarà notificata al condannato nelle forme stabilite per le citazioni.

Art. ..., cod. franc. — Art. 335, cod. subalp.

Articolo 349.

Il condannato in contumacia con sentenza, dalla quale non sia lecito appellare, potrà farvi opposizione, entro i cinque giorni successivi a quello della sua notificazione, con atto presentato al pretore, nel quale addurrà le sue eccezioni ed i mezzi di difesa. Il detto termine sarà aumentato di un giorno per ogni tre miriametri di distanza. Appiè dell'atto di opposizione il pretore, con decreto, prefiggerà l'udienza.

Nei tre giorni successivi al decreto una copia di detto atto sarà notificata, a diligenza dell'opponente, alla parte privata che ha richiesto la citazione: la notificazione al Pubblico Ministero sarà fatta dal cancelliere.

Questa notificazione terrà luogo di citazione alle parti per comparire all'udienza prefissa.

Art. 150 e 151, cod. franc. — Art. 336, cod. subalp.

Sommario: 1201. Giudizio del pretore nel caso di ordinanza o sentenza di rinvio. Osservazioni sulla razionalità di questa disposizione di legge che subordina il giudizio del pretore a quello della Camera di consiglio o della sezione d'accusa. — 1202. Attribuzioni del pretore in questa emergenza giudiziaria. — 1203. Del giudizio contumaciale. Condizioni giuridiche per aver luogo questo giudizio. — 1204. Mancanza di comparizione dell'imputato, e senso di questa ipotesi per gli effetti del giudizio contumaciale. *Quid* se l'imputato comparisca nel corso della pubblica discussione? — 1205. Effetti di legge che seguono dalla non comparizione dell'imputato in giudizio. — 1206. Notificazione della sentenza contumaciale, e modi di eseguire questa notifica. — 1207. Genesi del diritto d'opposizione accordato dal nuovo codice contro le sentenze contumaciali. — 1208. Contro quali sentenze può aver luogo l'opposizione. — 1209. Termine per interporre l'opposizione. — 1210. Formalità estrinseche dell'atto d'opposizione.

COMMENTI.

1201. Abbiamo veduto commentando l'art. 345 che il pretore, ravvisando di non essere di sua competenza il reato sottoposto al di lui esame, dee dichiararlo in apposita sentenza, astenendosi da ogni atto anche d'istruzione: egli, secondo l'articolo anzidetto, dee tosto trasmettere gli atti al procuratore del re. Ma questo principio, che serve di salvaguardia per l'osservanza dell'ordine delle giurisdizioni, ha, in forza dell'art. 346, subìto una grave modificazione, quella cioè che, quando il pretore procedesse in seguito di rinvio previsto dall'art. 252, e le circostanze attenuanti, ammesse nell'ordinanza di rinvio, risultassero escluse da' dibattimenti, dovrà ritenere la causa e potrà raddoppiare la durata degli arresti e dell'ammenda, o estendere il carcere, il confine o l'esilio locale sino a sei mesi e la multa fino a lire 600, secondo che si tratti di contravvenzione o di delitto devoluto alla sua cognizione. Questa eccezione ai principî più salienti dell'ordine delle giurisdizioni era stata introdotta dalla legge subalpina dei 23 giugno 1854, ad imitazione di una legge del Belgio, per evitare quei ripieghi giudiziari che, per un diverso apprezzamento di fatto, portano la stessa causa da un tribunale all'altro con tanto dispendio e perdita di tempo in pregiudizio della giustizia e degl'imputati, e per una subordinazione riverenziale ad un ordine superiore di autorità; per cui adottata siffatta massima dal cod. subalp. del 1859, venne trasfusa nel codice italiano attualmente in vigore. Ma se è vero, che questo sistema riconduce la cognizione della causa al tribunale chiamato a decidere secondo l'indole intrinseca del reato discaricando le Corti d'assise ed i tribunali da quegli affari che, a norma dei risultati delle disquisizioni

giudiziarie, dovrebbero appartenere ad un giudice inferiore, non possiamo dissimulare che, per riparare i concetti inesatti del codice penale sull'indole intrinseca dei reati, per provvedere ad una meno esatta organizzazione de' poteri giurisdizionali stabiliti dalla legge sull'ord. giud. e dal cod. di proc. pen., si è ricorso ad un espediente che rende l'ordine delle giurisdizioni dipendente, non da precetti indeclinabili della legge, come ogni cittadino ha tutto il diritto di attendere, ma dall'arbitrio della Camera di consiglio o della sezione d'accusa, e mette il giudice di cognizione nello stato di passività da essere l'eco infallibile dell'una o dell'altra, e di fare transazione alcune volte anche sull'applicazione della pena, raddoppiando gli arresti o estendendo la pena del carcere. Ognuno vede con quale disprezzo delle leggi di competenza e di ordinamento giudiziario, con quanto sacrifizio della libertà ed indipendenza delle autorità giudicanti si è procurata questa economia di giudizî contro anche la massima, pur troppo ovvia nel sistema orale, che le circostanze scusanti o attenuanti non si possono valutare se non dietro discussione orale delle pruove nei dibattimenti, e le gradazioni penali non possono adoperarsi se non dal giudice di merito dietro i risultati delle pruove oralmente discusse. E se ciò nella specie non interessa l'imputato, perchè l'eccezione ha luogo sempre in di lui favore, interessa di certo l'ordine sociale, che non è meno importante in faccia alla giustizia ed alla società.

1202. In ogni modo l'ordinanza di rinvio di cui sopra, tuttochè sia nel senso suespresso attributiva di giurisdizione in modo che il pretore non possa onninamente declinare la competenza del reato di cui sia stato investito, pure siffatta ordinanza non può riguardarsi come cosa giudicata relativamente all'esistenza del reato ed alla colpabilità dell'autore o complice, di guisachè non rimanga che stabilire la pena in conformità dell'ordinanza medesima; il pretore definisce la causa sempre nella sua piena indipendenza di giudice di cognizione; l'esame del fatto ed il suo apprezzamento, relativamente alla legge penale, appartengono al medesimo in tutta la sua estensione. La constabilità, se ci è lecito così esprimerci, e la qualificazione del reato rientrano sempre ne' suoi apprezzamenti: egli decide sempre col suo criterio e con la sua coscienza; ed in seguito a questi suoi apprezzamenti personali ed a queste determinazioni indipendenti, applicherà la pena analoga che stimi giusta con la facoltà di prolungare il genere della pena originaria confidata alle sue attribu-

zioni a termini dell'art. 346 e secondo le circostanze in esso articolo contemplate (1).

In un solo caso può il pretore dichiarare la sua incompetenza, secondo le norme stabilite dall'art. 345, cioè se per circostanze nuove risulti che il fatto costituisca un reato di titolo diverso eccedente la competenza del pretore. Allora si osserverebbero, a' termini del capoverso dello stesso art. 346, le norme dell'art. 345 di cui sopra.

1203. Il difetto di comparizione dell'imputato all'udienza in cui egli è stato legalmente citato, non impedisce che il giudice possa procedere oltre sino alla definizione della causa; altrimenti il corso della giustizia sarebbe ad ogni passo paralizzato secondo la volontà dell'imputato di comparire o no in udienza per essere giudicato. Ma perchè questo giudizio contumaciale possa effettuarsi in tutto il rigore del termine, è mestieri che preceda formale atto di citazione per un giorno ed ora stabiliti. Epperò se vi sia stato un semplice avviso, sebbene le parti possano comparire volontariamente a termini dell'ultimo capoverso dell'art. 335, pure non comparendo l'imputato, non potrà essere giudicato in contumacia (2). Sarà quindi giocoforza notificargli una citazione per altra udienza; ed allora non presentandosi in seguito di questo atto, potrà aver luogo il giudizio in contumacia. È stato perciò deciso che essendo chiamato il figlio come imputato, ed il padre come civilmente risponsabile, quest'ultimo non potrebbe considerarsi contumace essendo stato solamente citato il figlio (3). Perchè possa avere corso questo giudizio bisogna in secondo luogo, che l'imputato non giustifichi alcun legittimo impedimento a comparire. Trattando dell'art. 334 osservammo che il termine a comparire può essere di tre giorni. Ma niente più facile che l'imputato non sia pronto per siffatta comparizione in sì breve tempo, sia per malattia, assenza o altro; e sarebbe assai duro, se non illogico ed inumano, che, ad onta della certezza di cosiffatto

---

(1) « Attesochè l'ordinanza del giudice istruttore, colla quale, a mente dell'articolo 242 del cod. di proc. pen., veniva il Maccabruni rinviato avanti il giudice di mandamento per esservi giudicato in via contravvenzionale, non si poteva altrimenti considerare che come attributiva a lui di giurisdizione, onde statuire su quella imputazione, ma non costituiva cosa giudicata quanto alla sussistenza del reato e della colpabilità, *sicchè più non gli rimanesse* che a stabilirne la pena in conformità ». Cass. Milano, 20 genn. 1864, G. *La Legge*, pag. 405; Cass. Firenze, 26 luglio 1867, G. *La Legge*, pag. 1004.

(2) Cass. fr., 8 agosto 1840, 10 sett. 1857, 20 dic. 1860, *Bull.*, 503, 529, 505.

(3) Cass. fr., 29 luglio 1808.

impedimento a comparire, si trattasse a suo carico un giudizio che, forse a prima comparsa, potrebbe facilmente declinare o attenuarne la gravità. Laonde il codice delle Due Sicilie opportunamente avea provveduto in simile circostanza, che il giudice, informato all'udienza da congiunti o amici dell'imputato, di essere costui impedito a comparire, dovrebbe rimandare la discussione ad altro giorno più o meno lungo secondo la natura dell'impedimento e l'urgenza della causa. Ed il codice italiano ammettendo lo stesso principio in forza dell'articolo 272, autorizza il pretore, sulla domanda dell'imputato o dei suoi parenti od amici, ad accordare una dilazione ognora che vegga fondato il motivo della non comparizione, motivo che, in mezzo a tante circostanze peculiari, valuterà col suo potere discrezionale e secondo la forza delle giustificazioni addotte per la legittimità dell'impedimento.

1204. La non comparizione dell'imputato è la terza e più essenziale condizione del giudizio contumaciale. Non già che ne' giudizî contravvenzionali sia egli tenuto di comparire personalmente. L'articolo 271, n. 1, ha espressamente autorizzato, che l'imputato nelle cause per contravvenzioni possa comparire all'udienza o in persona o per mezzo di procuratore speciale. Ma quante volte nè l'uno nè l'altro comparisca, o che questo ultimo non sia munito di analoga procura nei termini di legge, allora si procederà senza dubbio in di lui contumacia. In Francia la parola comparire accenna non solo al fatto della comparizione personale o per mezzo di procuratore in giudicio; ma eziandio a quello della difesa e delle conclusioni che si prendano. Imperciocchè, secondo la dottrina di quei criminalisti e la giurisprudenza di quelle Corti, non è la sola comparizione materiale quella che costituisce il giudizio contradditorio, ma la contraddizione della difesa contro l'imputazione, l'enunciazione de' mezzi e la somministrazione delle pruove in base della difesa medesima. Onde a norma degli arresti di quella Corte di Cassazione la sentenza sarebbe contumaciale quando l'imputato, dopo di essere comparso e dopo di aver declinato la competenza del giudice, abbia ricusato di difendersi sul merito della causa (1); o quando dopo di avere ottenuto due rinvii, non abbia presentato nè difese nè conclusioni in

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 13 marzo 1824.

merito (1); o che avendo presentato una eccezione pregiudiciale, non sia comparso all'udienza in cui sarebbe deciso il merito della causa (2). Mentre viceversa sarebbe contradditorio quello in cui l'imputato abbia preso le sue conclusioni sul merito, sebbene non comparisca nell'udienza successiva nella quale sarebbe continuata e decisa la causa (3). Ma, secondo le nostre leggi, se il pretore, avuto riguardo alle circostanze di cui sopra, può accordare una dilazione per la comparsa dell'imputato a' termini del sovraccennato art. 272, per aver luogo il giudizio contumaciale non può considerarsi come mancanza di comparizione il difetto di giustificazioni per parte dell'imputato. Costui comparendo, sia personalmente o per mezzo di procuratore, rende contradditorio il giudizio. Quella longanimità della legge ad accordare il diritto d'opposizione essendo contumaciale il giudizio, se conviene nella non comparsa dell'imputato sulla possibilità di non essere stato nel caso di comparire per circostanze indipendenti dalla sua volontà, non può aver luogo essendo egli presente all'udienza senza discapito della giustizia e della sobrietà dei giudizî penali. Presso noi dunque avrà luogo il giudizio contumaciale quante volte l'imputato non comparisca nel giorno ed ora prefissi nell'atto di citazione, come letteralmente si esprime l'enunciato art. 347.

Ma da ciò non segue, come si è talvolta supposto, che l'imputato, non essendo comparso nei primi momenti dell'udienza, debba essere respinto non ostante che comparisca nel corso della discussione, decidendosi la causa sempre in sua contumacia ad onta che egli fosse pronto a prendere parte della causa nello stato in cui si trovino gli atti del dibattimento, respingendosi quella difesa che potrebbe essere utile nell'interesse della giustizia e della verità. Questo divieto non esiste in legge; la sola assenza dell'imputato autorizza il pretore a procedere senza contraddizione del medesimo; e se in forza dell'articolo 386 del codice di proc. civ. non ostante la dichiarazione di contumacia, e sino alla sentenza definitiva, il contumace può comparire e proporre le sue ragioni; *a fortiori* lo stesso principio dee aver luogo nel giudizio penale: respingere la presenza di colui che ha il maggiore interesse di assistere nel giudizio porta alle più assurde conseguenze facendo prevalere al giudizio contradditorio l'espediente dell'opposizione che la legge ha stabilito nel solo caso di non comparsa (4).

---

(1) Cass. fr., 23 febbr., 1837, *Bull.*, n. 58.
(2) Cass. fr., 13 marzo 1835, *Bull.*, n. 13.
(3) Cass. fr., 28 agosto 1847, *Bull.*, n. 203.
(4) Corte d'appello di Torino, 16 maggio 1868, *Giurispr.*, pag. 468. Vedi anche le osservazioni fatte sullo stesso proposito sotto l'art. 388.

1205. L'effetto della non comparizione dell'imputato è, come si esprime lo stesso art. 347, quello di essere giudicato ad onta della di lui assenza, non già di essere condannato per la sola sua contumacia. Conciossiachè, secondo i principî indeclinabili delle moderne legislazioni, non può darsi luogo a condanna se non quando, dopo i risultamenti di una istruzione orale, il fatto riunisca i caratteri di un reato e le pruove siano bene assodate rapporto all'esistenza del fatto medesimo ed alla colpabilità degli autori o complici che lo abbiano commesso. È massima giurisdizionale nell'ordine giudiziario che rientra ne' principî del diritto pubblico interno che il giudice dee decidere secondo la propria convinzione anche riguardo a colui che non si difende dopo di aver esaminato il fatto ed apprezzato le pruove che si adducono in sostegno del medesimo; e questa massima dee a maggior forza prevalere ne' giudizî penali che sono di ordine pubblico secondo l'antica massima: *Litigatoris absentia, Dei praesentia repleatur* (1). Quindi è che il cod. di proc. pen., anche ne' giudizî contumaciali, ha seguìto l'ordine solito delle discussioni, prescrivendo nell'art. 348 che la discussione in questi casi ha luogo secondo l'ordine stabilito ne' numeri 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10 dell'art. 281. Il pretore pertanto procederà sempre con lo stesso rigore all'esame delle pruove, come se l'imputato fosse presente: e il cancelliere darà lettura de' rapporti e verbali della causa; i testimonî ed i periti saranno sentiti; i documenti saranno presentati; la parte civile ed il P. M. daranno le rispettive conclusioni e requisitorie, ecc. È solo vietato di sentirsi testimonî o periti che possano essere prodotti a nome dell'imputato, e riceversi istanze o documenti che venissero presentati in suo nome. Nè alcun difensore potrà intervenire a sostenere le sue ragioni sotto qualunque aspetto si volesse presentare.

1206. Riguardo alla sentenza sì per la forma estrinseca e le condizioni del suo tenore che per la pronunciazione, saranno osservate, giusta il capoverso del mentovato articolo 348, le prescrizioni degli art. 318, 322 e seguenti. Ma non essendo l'imputato presente all'atto della pronunciazione, la sentenza dovrà essergli notificata a norma del secondo capoverso dello stesso articolo 348, nelle forme stabilite per le citazioni; e perciò secondo la notificazione de' mandati di comparizione, cioè all'imputato in persona; e quando non si possa no-

(1) Cass. fr., 1° dic. 1848, *Bull.*, pag. 431.

tificare alla persona, alla sua residenza; se questa non sia conosciuta, al suo domicilio, o in difetto di domicilio fisso alla sua dimora, come osservammo più diffusamente trattando dell'art. 189 cui si riferisce la presente disposizione di legge. Per la qual cosa, comunque l'imputato abbia per altre vie avuto notizia del tenore della pronunciata sentenza, non può questa avere gli effetti di legge, se non sia notificata nei modi sopra indicati, sia per fare decorrere il termine di opposizione nel caso questa fosse ammissibile, sia per valutare lo stesso termine rapporto a tutti gli altri gravami che possano competere all'imputato per far riparare la sentenza, o per potersi questa mandare ad esecuzione (1).

La sentenza sarà notificata a cura del procuratore del re per ministero d'usciere, e ne sarà notificata copia intera, non mai per estratto; dappoichè la sentenza essendo composta del dispositivo e de' motivi che lo precedono, interessa che l'imputato ne conosca tutto il tenore per poter preparare i mezzi di sua difesa, sia opponendosi laddove diritto d'opposizione possa aver luogo, sia interponendo appello, se questo gravame sia ammissibile (2). La Corte reale di Metz in Francia avea ritenuto esser nulla la notificazione della sentenza, se nella copia notificata non fossero enunciati i motivi e l'indicazione degli articoli della legge applicata (3). Ma questo principio non fu ammesso da' dottori in tutta l'estensione delle sue conseguenze, avendo invece opinato che, se si trovasse enunciato il fatto su cui sia fondata la condanna, basterebbe ciò per mettere in mora l'imputato di fare opposizione e intentare gli altri mezzi di gravame che gli possano competere (4). Sarà intanto necessario fare di detta sentenza tante copie quante siano gl'imputati cui si debba fare questa notificazione, senza di che coloro che non avessero avuta notificata copia, non conoscendo la condanna contro loro pronunziata, non sarebbero nel caso di provvedersi de' mezzi accordati dalla legge per provocare una

---

(1) « Attesochè non vale il dire non essere d'uopo di tale notificazione; qualunque notizia ne avesse potuto avere, non era quella legale, intiera e prescritta dalla legge. La notificazione è quella che dà piena scienza di tutto, è quella formalità essenziale che sola produce l'effetto di far correre i termini. E quindi nella specie essendosi notificata nel 21 luglio 1851 la decisione dei 12 luglio detto anno e prodottosi ricorso il 21 luglio, il ricorso è ammissibile ». Corte suprema di Palermo, 10 nov. 1851, causa Giuseppe Scimba; Cass. Torino, 24 ott. 1872, *Ann.*, vol. VII, pag. 7: conf. Cass. fr., 16 genn. 1836.

(2) Corte d'Orleans, 14 febbr. 1815, *Bull.*, n. 476.

(3) G. *Pal.*, Corte reale di Metz, 20 genn. 1824.

(4) G. *Pal.*, t. 12, pag. 589, col. 2, nota 1.

riparazione. Nulladimeno la Corte di Cassazione in Francia ha opinato, che nell'interesse degl'imputati che abitino insieme, come sono il padre ed il figlio, i coniugi, ecc., sarebbe sufficiente una sola copia rilasciata nel domicilio comune (1). Ma questa opinione è contraria alla disposizione letterale della legge che vuole che ad ogni singolo imputato in persona nella residenza o nel domicilio sia rilasciata copia della sentenza; poichè le condanne sono personali, ed ognuno dee avere in mano il documento che ha diritto di combattere.

1207. Se la contumacia dell'imputato non può, secondo le osservazioni precedenti, arrestare il corso della giustizia, ed il pretore verificando di essere stato legalmente citato è tenuto di procedere alla definizione della causa ognora che non sia presentato alcun motivo che giustifichi un impedimento legittimo a comparire senza tenere presenti i mezzi di difesa che possano sussistere in favore dell'imputato, sarebbe incivile che questa sentenza avesse forza di cosa giudicata senza rimedio alcuno: l'imputato potrebbe rimanere vittima per un accidente qualunque che abbia potuto impedirlo dal comparire senza essere stato sentito ne' suoi mezzi di difesa. Quindi il codice subalpino seguendo il sistema del cod. d'istr. crim. franc. avea accordato all'imputato condannato in contumacia il diritto di opposizione contro detta sentenza presso lo stesso giudice decidente, onde ripararla secondo i capi di opposizione, e questo diritto avea luogo qualunque fosse l'indole della sentenza, sia o no appellabile. Viceversa il codice delle Due Sicilie non ammettea opposizione qualsiasi contro le sentenze contumaciali, qualunque fosse l'indole o la gravezza della condanna. Ma questi due ordinamenti trascendeano in opposti estremi di non lievi inconvenienti. Il primo, accordando un riesame non ostante che nuovo esame fosse aperto in grado d'appello da potersi utilmente sperimentare innanzi a magistrati di maggior numero e rango, apriva l'adito e favoriva delle stiracchiature che servivano a' temerari litiganti per attraversare e prolungare il retto

(1) « Attesochè comunque si voglia supporre essersi dovuto notificare alle sorelle Peny copia della sentenza in contumacia, pure avendo fatto notificare collettivamente e con un solo atto la loro opposizione alla sentenza, ne segue che in fatto l'una e l'altra ne hanno avuto piena cognizione; altronde sarebbe stato alla prima udienza della Corte e prima di ogni contestazione sul merito che avrebbero potuto eccepire questa nullità. Onde la Corte di Bourges, avendo dichiarato inammissibile l'opposizione, non ha violato alcuna legge, ma invece ha fatto giusta applicazione degli art. 187, 188 e 208 ». Cass. fr., 7 maggio 1825, *Bull.*, n. 477.

e celere andamento de' giudizî penali. « A tutti è noto, dicea il senatore Vacca innanzi al Senato del Regno, l'abuso invalso ne' giudizî penali di lasciarsi prima condannare in contumacia, fare poscia opposizione, indi ricorrere in appello, far luogo ad altro giudizio d'opposizione in appello; sicchè vi sono d'ordinario almeno quattro sentenze, e talvolta sei prima del ricorso in Cassazione. Ciò sarà proficuo assai ai difensori; ma è contrario a tutti i principî ed anche indecoroso per l'autorità giudiziaria. Un giudice istruttore cita un privato qualunque come testimone; se non comparisce gl'infligge una pena, può anche ordinare la comparizione del medesimo per mezzo della forza pubblica. Quando invece trattandosi di un imputato di qualsiasi delitto, anche giudicabile da una Corte d'assise, quell'imputato è liberissimo di non badare nè punto nè poco all'avuta regolare citazione di comparizione all'udienza, di lasciare che il tribunale, la Corte ed i giurati lo attendano inutilmente, di aggirarsi anche nei dintorni del palazzo di giustizia a dileggio dei giudici, di lasciarsi da questi condannare in contumacia, di far opposizione, come se nulla fosse. Io credo, conchiudea, che per amore e per decoro della giustizia si debba rimediare a questo abuso, e parmi che ciò si potrebbe anche fare agevolmente » (1). Ma cosiffatte osservazioni non intendeano certamente condurre all'estremo opposto seguìto dalle leggi delle Due Sicilie, che respingeano il diritto d'opposizione contro ogni sentenza contumaciale, rendendo irreparabile un errore che il giudice commettesse ne' giudizî non suscettivi d'appello.

1208. Per la qual cosa il nuovo codice italiano, seguendo il progetto di legge che il Senato del Regno avea approvato nella tornata de' 13 aprile 1864 (2), ha permesso l'opposizione contro quelle sentenze dalle quali non sia lecito al condannato di appellare: su di che possiamo ripetere quel che la Commissione della Camera dei Deputati avea osservato intorno al progetto approvato dal Senato, cioè che se potea involgere qualche pericolo l'abolizione generale ed assoluta delle opposizioni contro le sentenze contumaciali, si è ben operato restringendosene l'esercizio a' soli casi e per quelle sole sentenze contro le quali è interdetto il mezzo dell'appellazione (3).

---

(1) Atti uffiziali del Senato, tornata de' 23 febbr., 1864, n. 172, pag. 607.
(2) Atti uffiziali del Senato, n. 224, pag. 790.
(3) Relazione della Commissione della Camera de' Deputati sul progetto di legge de' 13 aprile 1864.

Su queste basi è fondata la disposizione dell'art. 349 che autorizza il condannato in contumacia a fare opposizione contro la sentenza dalla quale non è lecito di appellare.

Ciò premesso, si vede di leggieri che, per aver luogo il diritto d'opposizione contro una sentenza contumaciale, bisogna che la sentenza sia tra quelle che rientrano nelle attribuzioni del pretore inappellabilmente, come sono quelle che pronunziano una pena pecuniaria, e che abbia in effetto pronunziata una pena. Il condannato in contumacia, si dice espressamente nell'anzidetto articolo, potrà fare opposizione, ecc. Impertanto, se la sentenza ordini un rinvio della causa, prescriva una istruzione qualsiasi, non può farsi luogo ad opposizione, ma l'imputato, presentandosi all'udienza successiva, potrà liberamente dedurre i mezzi di sua difesa, non che i rilievi contro la stessa sentenza emessa, affine di essere rivocata dal medesimo pretore, senza bisogno di ricorrere a gravame che, lungi di essere necessario fino a questo punto, sarebbe invece pregiudiziale allo stesso imputato. Epperciò si è tolta di mezzo quella procedura imbarazzante che ammettea il diritto d'opposizione anche contro le sentenze interlocutorie. Bisogna oggidì che si tratti di condanna, e di condanna che, per la sua indole, non sia suscettiva d'appello.

1209. È inoltre indispensabile che l'opposizione s'interponga entro i cinque giorni successivi a quello della notificazione della sentenza; di modo che è questa notifica che provoca l'opposizione. Fino a tanto che la sentenza non venga notificata, il termine non può incominciare a decorrere; l'imputato non è in mora, la sentenza non può mandarsi ad esecuzione. Anzi, pendente questo termine, la sentenza non è neppure suscettiva di ricorso in Cassazione secondo la regola che non può essere preso un rimedio straordinario fino a che sussista il diritto a ricorso nelle vie ordinarie; poichè sarebbe incivile e senza scopo un ricorso in Cassazione nel caso in cui lo stesso giudice possa emendare il vizio della sua sentenza (1).

(1) « Attesochè i tre giorni franchi accordati dall'art. 373 del codice d'istruzione criminale per dichiarare il ricorso in cancelleria, non debbono correre in questo caso che dopo quello della decadenza del diritto di opposizione; poichè l'art. 418 dello stesso codice non ammette ricorso in Cassazione se non contro le sentenze per cui non esiste altra via legale di riparazione; senza di che l'annullamento delle decisioni impugnate sarebbe pronunziato senza scopo, poichè i tribunali, che non erano ancora spogliati irrevocabilmente della causa avrebbero essi stessi riparato prov-

Il condannato può, senza dubbio, anche prima della notifica della sentenza, fare opposizione; egli può avere tutto l'interesse a togliere di mezzo una sentenza di condanna che credesse ingiusta; nè dee in ciò dipendere dall'altrui arbitrio (1). Ma non può essergli preclusa questa risorsa irreparabilmente, se non gli sia fatta legalmente nota la condanna, e non sia trascorso il termine che la legge gli ha accordato per interporre quei mezzi di difesa che potrebbe sperimentare. Onde se, per supplire ad una opposizione irregolare, l'imputato contumace ne formolasse una seconda, non si potrebbe questa respingere come inammessibile, presentandosi in tempo utile, cioè prima di essersi provveduto sull'altra precedente. È appena da notare, che il *dies a quo*, cioè il giorno della notificazione non va compreso nel termine. È troppo chiara la dizione dell'articolo, entro i cinque giorni successivi a quello della sua notificazione (2); e vi sarà l'aumento di un giorno per ogni tre miriametri di distanza; ma il termine di cinque giorni è di rigore, quando anche quello della scadenza fosse giorno feriato (3); nè si può ammettere veruna scusa anche di assenza momentanea dalla residenza o domicilio per prolungarlo (4).

1210. Quanto allo forma, l'opposizione, secondo il nostro codice, dee farsi con atto speciale, che viene presentato al pretore stesso che ha pronunciato la sentenza e dee essere sottoscritto dal condannato o da un procuratore speciale. La legge non ha enunciata simile condizione; ma è implicita; senza di che un interesse qualunque potrebbe sostituirsi per un atto di tanta importanza, quanto è la trattazione di una causa penale (5). Il pretore destina

---

vedendo contradditoriamente sulla imputazione ». Cass. fr., 2 luglio 1859; conf. altre, 5 dic. 1834, Dalloz, 35, 1, 66; 22 febbr., 9 nov. 1839, 23 luglio 1842, Sirey, 42, 1, 973.

(1) Cass. fr., 10 nov. 1808; conf. Legraverend, t. 1, pag. 315; Bourguignon sull'art. 151.

(2) Bourguignon, sull'art. 151; Legraverend, t. 1, pag. 315.

(3) « Attesochè in diritto l'opposizione alle sentenze contumaciali, quando è validamente interposta, produce lo stesso effetto come l'appello regolarmente fatto. Dee dunque in quel che concerne il lasso del tempo durante il quale la legge l'autorizza, essere regolato dallo stesso principio; d'onde segue, secondo la combinazione degli art. 187 e 203, che bisogna necessariamente, a pena di decadenza, essere fatta al più tardi nel termine prescritto da questi articoli. Sicchè non può essere aumentato quando anche il giorno della scadenza fosse feriale ». G. *Pal.*, Cass. fr., 20 ott. 1832.

(4) Cass. fr., 8 marzo 1844, *Bull.*, n. 90.

(5) Cass. Firenze, 11 genn. 1882, *Ann.*, pag. 44.

il giorno della comparizione, a differenza del codice francese che l'autorizza per dichiarazione in risposta sotto l'atto di notificazione o per atto notificato nel termine legale alle parti, importando citazione alla prima udienza dopo spirato il termine ordinario della citazione. Epperciò il codice italiano, ad un termine indeclinabile di giorno fisso per riprodursi la causa, vi ha supplito colla prudenziale preveggenza del magistrato, il quale, in vista delle ragioni ed eccezioni di merito che si adducono, può destinare un tempo più o meno lungo, a norma dell'importanza o della semplicità delle giustificazioni, tenendo presente che si tratta di lieve reato, che per ordinario non richiede complicate discussioni.

L'opponente perciò, senza avere bisogno di accennare ad alcun motivo che giustifichi la mancanza della prima comparizione, poichè l'opposizione è un diritto indeclinabile, addurrà in questo atto i mezzi di difesa e le eccezioni che occorrano, ed il pretore, senza entrare nel merito de' motivi addotti e titubare, se debba o no ammettere l'opposizione, prefiggerà, secondo un calcolo prudenziale, ma al più presto che sia possibile, l'udienza, scrivendo appiè dell'atto medesimo il decreto, atto e decreto che saranno in copia notificati, cioè a diligenza dell'opponente alla parte privata che ha richiesta la citazione, ed a cura del cancelliere al P. M.; e questa notificazione, giusta il secondo capoverso dell'art. 349, terrà luogo di citazione alle parti per comparire all'udienza prefissa.

Articolo 350.

Se l'opponente comparisce, si applicheranno le disposizioni degli alinea 2 e 3 dell'articolo 390.

Art. 151, cod. franc. — Art. 338, cod. subalp.

Articolo 351.

Se l'opponente non comparisce all'udienza fissata, sarà proferita sentenza colla quale si ordinerà l'esecuzione di quella pronunziata in contumacia. Questa seconda sentenza non può più essere impugnata, salvo il ricorso in Cassazione.

Art. 150, cod. franc. — Art. 339, cod. subalp.

Articolo 352.

Nei casi in cui non si può procedere che sulla domanda della parte danneggiata, se questa, dopo di avere citato direttamente l'imputato od essersi costituita parte civile, non si presenta, lo imputato potrà chiedere di essere assolto dalla domanda; e si condannerà la parte nelle spese, ed anche nei danni; ove ne sia il caso.

Essa potrà tuttavia fare opposizione alla sentenza proferita in contumacia nei casi, modi e termini come sopra stabiliti.

Questa disposizione non pregiudica l'esercizio dell'azione penale per parte del Pubblico Ministero, secondo le regole stabilite dal presente codice.

Art. ..., cod. franc. — Art. 340, cod. subalp.

Sommario: 1211. Discussione dell'opposizione dell'imputato contro la sentenza contumaciale. — 1212. *Quid* se non comparisca nel giudizio d'opposizione? — 1213. Non comparizione della parte istante, e sue conseguenze giuridiche. — 1214. Diritto d'opposizione della medesima contro la sentenza contumaciale. — 1215. Senso della riserva dichiarata dalla legge rapporto all'esercizio dell'azione penale per parte del P. M.

COMMENTI.

1211. Fatta opposizione nel termine e ne' modi prescritti dall'art. 349, e fissata, per decreto del pretore, l'udienza per essere discussa, comparendo l'imputato, hanno luogo, secondo l'art. 350, le disposizioni degli alinea 2 e 3 dell'art. 390, cioè sarà letto il verbale del primo dibattimento, l'istruzione sarà fatta in contraddittorio, e la condanna si riguarderà come non avvenuta, secondo le osservazioni che noteremo commentando l'anzidetto articolo. Ma il pretore, pronunciando sull'opposizione, dovrà provvedere sulla causa, secondo lo stato in cui trovavasi all'epoca della sentenza contumaciale; e non potrà, senza commettere eccesso di potere e violare l'ordine delle giurisdizioni, esaminare fatti posteriori a quel giudizio, o diversi da quelli su' quali abbia già statuito (1).

---

(1) Cass. fr., 15 ott. 1846, *Bull.*, n. 278; Helie, *Instr. crim.*, t. 7, pag. 473.

1212. Se poi il condannato, dopo essersi reso opponente, non comparisca, sarà proferita sentenza a termini dell'art. 351, colla quale si ordinerà l'esecuzione di quella pronunziata in contumacia, senza attendere che si faccia dalla parte interessata domanda di decadenza; è questo un precetto di legge diretto all'autorità giudicante cui spetta di togliere di mezzo gli ostacoli che, senza fondamento, si frappongono ai suoi giudicati che nelle materie penali sono di ordine pubblico: l'imputato è, per operazione di legge, decaduto dal suo diritto. Epperò senza sottoporre ad esame i mezzi su' quali sia fondata l'opposizione cui, attesa l'assenza dell'imputato, non si può avere alcun riguardo; senza riprodurre i motivi o il dispositivo della prima sentenza, alla quale non si può più rivenire, è forza adempiere la disposizione della legge che è pur troppo imperiosa, prescrivendo: *sarà proferita sentenza colla quale si ordinerà l'esecuzione di quella pronunziata in contumacia* (1). Ben vero, secondo il cod. d'istr. crim. franc., è stato ammesso in simile caso l'esame e l'apprezzamento dell'opposizione (2). Ma è una regola questa contraria al sistema orale delle odierne discussioni, togliendo in considerazione ragioni di merito, non ostante l'assenza dell'imputato. Essendo costui inammessibile nell'opposizione, non può farne altra nuova contro la seconda sentenza oramai divenuta definitiva (3); il suo diritto d'opposizione trovasi esaurito, e questa ultima sentenza non può essere impugnata che per ricorso in Cassazione, ove ne sia il caso (4).

1213. Parlando, ne' commenti al titolo preliminare del codice, delle azioni nascenti da reato, osservammo a lungo, come l'azione civile ne' giudizî penali sia semplicemente accessoria e famulativa dell'azione penale; che qualunque sia l'ingerenza che spieghi la parte civile in questi giudizî, comparendo o no nel dibattimento, non porta alcuna variazione alla procedura: l'azione penale segue costantemente il suo corso sulle requisitorie degli uffiziali del P. M.,

---

(1) « Attesochè nel giudizio d'opposizione promosso da Pitto, non essendo costui comparso, non poteva a meno il pretore di ordinare, come fece, giusta l'art. 351 del cod. di proc. pen., l'esecuzione della sentenza contumaciale senza che si possa in Cassazione discutere sulle pruove del fatto imputato ». Cass. Torino 27 febbr. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 31; conf. Cass. fr., 10 giugno 1843, *Bull.*, n. 143,
(2) Cass. fr., 17 febbr. 1836; *Bull.*, n. 46; 4 nov. 1843, *Bull.*, n. 274.
(3) Cass. fr., 14 dic. 1838, *Bull.*, n. 385.
(4) Cass. fr., 28 aprile 1854, *Bull.*, n. 129.

il giudizio compie invariabilmente le sue fasi nell'interesse della società e della sicurezza pubblica: la rinunzia all'azione civile, dicesi nell'art. 8, non può impedire, nè sospendere l'esercizio dell'azione pubblica. Ma nei delitti di azione privata, per cui il procedimento è spinto ed animato dall'istanza della parte lesa, sia citando direttamente in giudizio l'imputato, sia in generale, costituendosi parte civile, se essa non si presenti all'udienza, l'imputato potrà, in forza dell'art. 352, chiedere di essere assolto dalla domanda, e si condannerà la parte nelle spese ed anche nei danni, ove ne sia il caso; *Nomen rei ex reis exemptum est* (1). La legge nel difetto di comparizione della parte civile istante presume l'abbandono della sua pretesa, e cessando allora il principale interesse di questi giudizî, che sono d'interesse quasi del tutto privato, si provvederà assolvendo l'imputato dalla domanda, ossia dalla querela contro di lui proposta. Le spese ed i danni, se occorrano, saranno a carico della parte, come causa di una processura superflua ed esorbitante. Ma per aver luogo l'assolutoria dell'imputato, attesa la non comparizione della parte istante, è mestieri che il procedimento sia di azione privata, che sia spinto ad istanza della parte lesa, e che costei si sia costituita parte civile. Non importa quale sia l'indole della pena da infliggersi; questa può servire di norma per regolare la recidività in cui possa incorrere l'imputato commettendo altro reato; ma non può retroagire sul procedimento incominciato, nè rendere necessaria l'iniziativa dell'istanza della parte privata, per un processo che si fosse regolarmente promosso di ufficio dal P. M. (2).

Ma cotesti principî non sono applicabili al giudizio di appello stato promosso dal querelato dopo la sua condanna; mentre in questo caso non essendo obbligatorio, ma puramente facoltativo lo intervento del querelante o parte civile, la non comparsa del medesimo non può far presumere un tardivo pentimento con l'abbandono o desistenza rimpetto alla pronunziata sentenza di condanna (3).

---

(1) Sigonio, *De judiciis publicis*, cap. X.

(2) « Sul mezzo per violazione dell'art. 340 cod. proc. pen. in relazione agli articoli 318 e 319, perchè non essendo di ordine pubblico il reato di che si tratta dovea pronunciare la condanna del contumace querelante.

« Considerando che nella sentenza censurata si è fatta applicazione dell'art. 287 del cod. pen. che tratta di un delitto, quantunque per le circostanze attenuanti del fatto siasi inflitta la pena dell'ammenda; e perciò sono estranei al caso l'art. 685 e gli altri tutti enumerati nel ricorso ». Cass. Milano, 18 maggio 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 222; conf. Cass. Palermo, 19 sett. 1878, *Ann.*, 1879, pag. 14.

(3) Cass. Firenze, 30 dic. 1882, *Riv. Pen.*, vol. XVI, pag. 267.

1214. Tuttavia potendo qualche legittimo impedimento frastornare la comparizione della parte privata all'udienza, la legge le ha accordato il diritto di opporsi contro la sentenza proferita in sua assenza nei modi e termini indicati negli articoli 349 e 350. Nè opponendosi, è tenuta di giustificare la causa per cui non sia comparsa: qualunque sia stato il motivo, che non sarebbe neppure uopo di allegare, ha sempre lo stesso diritto, se, essendosi deciso in sua contumacia, stimi di opporsi alla sentenza per discutersi la causa in sua contraddizione. Essendo dunque uguale questo diritto, uguali le forme ed i termini a norma dell'opposizione che possa esercitare l'imputato nel caso di sua contumacia, i principî e le teorie esposte nei sopradetti articoli, serviranno di commento al diritto d'opposizione della parte istante.

1215. Se non che la spiegazione aggiunta nel secondo capoverso dello stesso art. 352, cioè che questa disposizione non pregiudica l'esercizio dell'azione penale per parte del P. M., secondo le regole stabilite dal codice, pare, almeno a prima vista, che contraddica o imbarazzi i principî sopra enunciati, e che la spiegazione della legge, lungi dal dichiarare l'essenza della disposizione, abbia introdotto maggiore difficoltà e dubbiezza. Conciossiachè, se nei reati di azione privata il procedimento dipende dalla parte lesa; se coerentemente a questa norma di legge, l'articolo suddetto prescrive che, non comparendo essa in giudicio, l'imputato può chiedere di essere assolto dalla domanda, non sembra di poi compatibile l'ultimo alinea che ciò non pregiudica l'esercizio dell'azione penale che, secondo le regole stabilite dal codice, spetta al P. M. Onde la Corte d'appello di Torino, con sentenza de' 20 luglio 1862, avea dichiarato che la disposizione dell'art. 352 non è applicabile che alla parte civile in modo che la non comparizione della medesima, se porta la assoluzione dell'imputato dal risarcimento dei danni, lascia salvo al P. M., giusta l'ultimo capoverso dello stesso articolo, l'esercizio dell'azione penale, secondo le regole stabilite dalla legge (1). Ed il

---

(1) « Attesochè meritamente il procuratore del Re presso il tribunale di circondario di Novara appellò a questa Corte dalla sentenza di quel tribunale con la quale Gaudenzio Pescio venne assolto dal reato di diffamazione di cui si trovava imputato. Imperciocchè i motivi che la precedono palesano aver quel tribunale erroneamente interpetrato gli art. 440 e 382 del cod. di proc. pen. Ed in vero se il primo di detti articoli cui il secondo si riferisce prescrive che pei reati di azione privata, ove la parte civile non si presenti all'udienza, alla quale è chiamata la causa, possa

tribunale correzionale di Modena, in una causa contro il gerente di un giornale per diffamazione, non essendo comparsa la parte civile, sulla requisitoria del P. M. che si era opposto alla domanda dell'imputato per l'assolutoria, ordinò la prosecuzione del giudicio. Ma un anonimo combattendo l'enunciata massima, sull'idea che la non comparizione della parte istante fa presumere nel caso contemplato dall'art. 332 la desistenza alla sua azione, sostenne che il P. M. non potesse in questo caso instare per proseguirsi lo stesso giudizio; giacchè ne' reati di azione privata egli non può di ufficio spingere il procedimento (1). Ed il signor Cugini, presidente del tribunale civile e correzionale di Piacenza, ragionando sullo stesso tema, soggiunge con maggiore esattezza e precisione che la contumacia della parte danneggiata nel caso sovra esposto facendo presumere, non la desistenza dalla querela, perchè la desistenza non si presume a fronte dell'art. 117, ma l'abbandono della domanda, l'imputato, se il giudizio sia stato introdotto per citazione diretta dalla parte danneggiata, ha diritto di chiederne l'assoluzione, senza che vi si possa opporre il P. M. il quale in tal caso non sarebbe investito dell'esercizio dell'azione penale. Sé invece il giudizio si fosse introdotto dal P. M. sulla querela del danneggiato, la di costui contumacia darebbe diritto all'imputato di venire assolto dalla domanda relativamente all'azione civile, ma non gli darebbe uguale diritto relativamente all'azione penale che sarebbe di ufficio esercitata dal P. M. sino alla formale desistenza della parte privata dalla querela che ha proposta (2).

L'interpretazione di questo chiarissimo magistrato ci sembra realmente conforme al concetto dell'indicato art. 352 ed a' principî fon-

---

l'imputato chiedere di essere assolto dalla domanda, una tale disposizione di legge non è applicabile che alla parte civile, dimostrando chiaramente il disposto dell'ultimo alinea dello stesso articolo nel quale è prescritto, che una tale disposizione di legge non pregiudica all'esercizio dell'azione penale per parte del P. M. secondo le regole stabilite dallo stesso codice.

« Attesochè ciò stante, trattandosi nella fattispecie di reato di azione privata, eravi la regolare querela della parte offesa cui venne fatto il diffidamento prescritto dall'art. 116 senza che avesse essa creduto di desistere dalla data querela, e dovea pertanto ravvisarsi legalmente radicata l'azione penale; e se il querelante Galli costituitosi parte civile non comparve all'udienza a cui fu chiamata la causa, ciò dava ragione all'imputato di chiedere di essere assolto dalla domanda di risarcimento civile, ma non esimeva il tribunale dall'obbligo di pronunciare, secondo ragione e giustizia, per quanto riguardava l'azione penale per l'imputazione a carico di Pescio ». Corte d'appello di Torino, 19 luglio 1862, Bettini, parte II, pag. 394.

(1) Vedi G. *La Legge*, 1863, pag. 473.

(2) Vedi G. *La Legge*, 1863, pag. 191.

damentali di cui è informata la nostra legislazione. E di vero, occorre appena accennare che l'assoluzione di cui parla l'art. 352 non riguarda soltanto la domanda civile, cioè quella de' danni, come avea supposto la Corte di Torino; dappoichè l'articolo parla non solo della parte civile, ma eziandio della parte lesa che, senza essersi costituita parte civile, abbia citato direttamente l'imputato. Dunque l'abbandono che la contumacia fa presumere, secondo l'accennata disposizione, non può riferirsi solo alla domanda del risarcimento dei danni nel caso vi sia stata costituzione di parte civile, ma pure al giudizio stesso nel caso, non essendosi costituita parte civile, la parte lesa abbia citato direttamente l'imputato. Ciò posto, l'ultimo capoverso soggiunge che siffatta disposizione non pregiudica l'esercizio dell'azione penale per parte del P. M., secondo le regole stabilite dal codice. Ora indagando quale sia il diritto di questo funzionario nelle contravvenzioni di azione privata, vediamo nell'articolo 331 che la citazione non può farsi a richiesta del medesimo, se non quando vi sia istanza della parte privata. Imperciocchè in reati di sì poco momento e di privato interesse la legge ha voluto che la parte lesa assuma personalmente l'istanza e sostenga l'azione. Cessando questa istanza per l'abbandono del giudizio che la contumacia fa presumere, il P. M. non ha diritto di promuovere il procedimento, ossia di far proseguire il giudizio che si era iniziato per citazione diretta dalla parte lesa; perocchè, ripetiamo, il P. M. non ha diritto in queste contravvenzioni di spingere, senza impulso della parte privata, verun procedimento. Se poi la citazione si sia fatta a richiesta del P. M. sulla istanza della medesima, allora essendo investito dell'azione il detto funzionario, ben dicea il signor Cugini, la contumacia del danneggiato porterà l'assoluzione de' danni, se sia costituito parte civile; ma non dell'azione penale che sarà esercitata dal P. M. sino alla formale desistenza del querelante da darsi nelle forme ed avanti agli uffiziali di cui all'art. 117 (1). E questi sono

---

(1) « Attesochè nella specie non era applicabile il disposto dell'art. 261 procedura criminale (art. 352 cod. ital.), perchè altro è il caso ivi espresso in cui la stessa parte danneggiata citi direttamente l'imputato o si costituisca parte civile, altro il caso in cui data querela dalla parte offesa, la citazione dell'imputato venga fatta a richiesta del P. M. sull'istanza di quella, nè vi abbia costituzione di parte civile.

« Nel primo caso la parte offesa colla citazione diretta assume l'obbligo di proporre ella stessa le proprie istanze, e di sostenere l'azione promossa, nè può rimanere estranea ad un giudizio da lei direttamente istituito, ed ove non compaia, essa è contumace e l'assolutoria dell'imputato può essere pronunziata, salvo a quella il diritto dell'opposizione.

stati i principî raffermati dalla Corte di Cassazione di Roma, dichiarando che se la parte lesa non sia costituita parte civile, nè abbia fatto citare direttamente l'imputato, questi non può chiedere l'assoluzione sol perchè il querelante non si fosse presentato in giudizio (1).

« Nel secondo caso invece la parte offesa ha dedotto la sua querela in giudizio, ha provocato con ciò e messo in moto l'azione penale che viene esercitata o promossa dal P. M., il querelante non altrimenti è citato che ad intervenire nella causa ove il voglia, e la sentenza viene proferta sopra l'istanza del P. M., vero contraddittore nel giudizio.

« Che a questo secondo caso appartenendo la soggetta specie in cui la citazione erasi ordinata dal giudice sulla richiesta del P. M. a istanza della parte offesa, ne conseguiva che alla medesima non potea applicarsi l'accennata disposizione dell'art. 261, proc. crim. ». Cass. Torino, 26 febbr. 1858, *Gazz. Trib.*, Genova; conf. altra 29 agosto 1856, Bettini, parte I, pag. 966.

« Attesochè la citazione diretta dell'imputato nei reati di azione privata ha luogo in due modi, o per fatto della parte offesa che fa citare direttamente l'imputato al giudizio, o per opera del P. M. ch'esercita l'azione pubblica, messa in movimento dalla querela dell'offeso, e prosegue il giudizio per l'applicazione della pena. Ond'è che nel primo caso la legge nell'art. 352 esige la comparsa della parte lesa, perchè essa è la vera contradditrice, mentre il P. M. non interviene se non per integrare il giudizio; di manierachè non presentandosi una delle parti necessarie a costituire l'essenza del giudizio, questo vien meno e l'imputato può chiedere la sua assolutoria; nel secondo caso all'opposto, quando il P. M. ha assunto sopra di sè il còmpito d'intraprendere e di proseguire il giudizio, esso è il vero contradditore, e la parte offesa non ha, come nel primo caso, l'obbligo di comparire se non quando voglia associarsi al P. M. per isperimentare i suoi diritti per gl'interessi civili ». Cass. Torino, 26 maggio 1869, G. *La Legge*, pag. 676; altra Cass. Torino, 31 dic. 1877, *Foro Ital.*, 1878, pag. 158.

(1) Cass. Roma, 7 febbr. 1877, *Riv. pen.*, vol. VII, pag. 77; *Ann.*, pag. 87; altra, Cass. Roma, 7 nov. 1879, *Foro ital.*, vol. IV, pag. 425.

Capo III.

DELL'APPELLO DALLE SENTENZE DEI PRETORI.

Si è incontrata grave difficoltà dai giureconsulti di ammettere ne' giudizî contravvenzionali un secondo grado di giurisdizione per le spese che moltiplica, in affari altronde di lieve momento, e per le lungherie inopportune alle quali espone i piccoli processi. E simili pensamenti furono di tanto peso nel Consiglio di Stato in Francia, che il signor Trehilard, parlando del diritto d'appello in questa ipotesi, disse di essere un dono funesto alle parti. Tuttavia un illimitato potere in un solo giudice, senza controllo, si è riputato assai pericoloso. Imperocchè i pretori, comunque forniti, come devono essere, di cognizione di diritto per la carriera che percorrono e cui aspirano, pure, isolati e privi per ordinario di esperienza giudiziaria, non assicurano, almeno nell'opinione pubblica, quella guarentigia sufficiente da calmare le apprensioni sugli effetti di pronunziati irrevocabili. Laonde non solo in Francia, secondo il cod. d'istr. crim., ma nemmeno ne' cessati codici italiani le parti sono state private del diritto di appellare da siffatte sentenze; ed è appunto questo diritto di seconda cognizione che forma la materia del presente capo.

Noi qui non daremo un lungo commento alle disposizioni che possano riguardare questa materia, se non intorno a quelle specialità che riflettono direttamente l'appello dalle sentenze dei pretori; giacchè dovendo a suo luogo trattare ancora dell'appellazione dalle sentenze de' tribunali correzionali, si potranno consultare gli articoli relativi a questi appelli, secondo le disposizioni che si spiegano e s'interpretano a vicenda ne' punti in cui non vi è divergenza di principî tra l'uno e l'altro gravame.

Articolo 353 (1).

Potranno appellare dalle sentenze proferite dai pretori ai tribunali correzionali:

1° L'imputato, allorchè si tratti di delitti ovvero si tratti di contravvenzioni per le quali siasi inflitta la pena degli arresti;

2° Il Pubblico Ministero presso il pretore quando si tratti di delitti, od allorchè trattandosi di contravvenzioni abbia chiesta la applicazione della pena degli arresti e l'imputato sia stato assolto, oppure siasi dichiarato non farsi luogo a procedimento.

La stessa facoltà è accordata al Pubblico Ministero presso il tribunale che deve conoscere dell'appello, non ostante il silenzio o l'acquiescenza del Pubblico Ministero presso il pretore;

3° La parte civile e l'imputato, per ciò che riguarda la somma dei danni, semprechè quella domanda ecceda le lire 30.

La disposizione dell'art. 400 si applica all'appello dalle sentenze preparatorie od interlocutorie dei pretori.

Art. 172, cod. franc. — Art. 341, cod. subalp.

Sommario: 1216. Diritto di appellazione dell'imputato. Differenze secondo che si tratti di giudizio correzionale o di semplici contravvenzioni. — 1217. *Quid* se vi concorrano pene accessorie. Osservazioni critiche sulla disposizione della legge a questo riguardo. — 1218. Estensione del diritto d'appellare pe' delitti, a differenza di quello per le contravvenzioni. — 1219. Diritto di appellare del P. M. Rettificazione del testo del cod. di proc. pen. Estensione di questo diritto secondo che si decida in causa di delitto o di contravvenzione. — 1220. Diritto di appellare del P. M. presso il tribunale correzionale cui appartiene l'esame dell'appello. — 1221. Se lo stesso diritto spetti al procuratore generale presso la Corte di appello. — 1222. Diritto di appellare della parte civile e dell'imputato per interessi civili. Estensione di questo diritto; cioè se possano appellare contro quelle sentenze che portino assolutoria dalle riparazioni civili. — 1223. Per l'esercizio del diritto di appellare è necessario che l'offeso o danneggiato nel giudicio di prima istanza si sia costituito parte civile. *Quid* delle amministrazioni pubbliche? — 1227. Diritto di appellare dell'imputato e del risponsabile civilmente. — 1225. L'appello, tanto nell'interesse della parte civile che dell'imputato, non può aver luogo se non quando la somma domandata ecceda lire 30. Appellabilità delle sentenze nelle cause di somma indeterminata. — 1226. *Quid* se vi siano più domande per risarcimento di danni, ciascuna delle quali non ecceda l'indicata somma? — 1227. Se in questi danni, trattandosi di materie fiscali, si possano calcolare le multe o le ammende comminate da' regolamenti, ossia se queste multe od ammende possano considerarsi come riparazioni civili. — 1228. Se in questi danni possano calcolarsi le spese del giudizio. — 1229. Appello dalle sentenze preparatorie od interlocutorie.

---

(1) Così corretto dal regio decreto de' 28 genn. 1866.

COMMENTI.

1216. Il diritto di appellare dalle sentenze, proferite da' pretori, compete, giusta il n. 1 dell'art. 353, all'imputato, allorchè si tratti di delitti, o di contravvenzioni per le quali si sia inflitta la pena degli arresti. Da ciò si vede bene, che il diritto a questo appello nel primo caso è generale e senza restrizione: epperciò qualunque sia la pena pronunciata, personale o pecuniaria, di qualunque indole, sia correzionale o di polizia, qualunque ne sia la durata, sarà sempre ammessibile l'appello in discorso, purchè la sentenza sia pronunziata sopra imputazione per delitto che il pretore abbia deciso (1). Conciossiachè, estese le attribuzioni di questi magistrati al giudicio dei delitti fino ad un certo grado, era necessario che le sue sentenze sopra così estesa materia fossero tutelate dalla guarentigia del secondo grado di giurisdizione, onde l'interesse pubblico, non men che quello degl'imputati, sia guarentito in questi casi mercè secondo esame che possa aver luogo innanzi ad un collegio di giudici.

È massima non controversa in diritto, che il criterio di appellabilità contro le sentenze dei pretori, in fatto di delitti, è regolato, non dalla pena inflitta, come in caso di contravvenzione, ma dalla pena applicabile secondo la qualificazione speciale del delitto, a norma di legge (2); quand'anche il fatto costituisce semplice contravvenzione (3); di manierachè sarebbe sempre soggetta ad appello la sentenza del pretore, che avesse condannato a pena di polizia l'imputato d'ingiurie pubbliche (4); o pure per circostanze attenuanti fosse disceso a pena di polizia (5); o che un fatto punibile con

---

(1) Cass. Firenze, 29 dic. 1869, *Ann.*, vol. IV, pag. 182; altra, 29 aprile 1871, G. *La Legge*, pag. 630; altra, 6 agosto 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 363; altra, Firenze, 6 dic. 1873, G. *La Legge*, pag. 737; altra, 19 genn. 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 158; conf. Cass. Torino, 1° sett. 1870, G. *La Legge*, pag. 1064, ed *Ann.*, vol. IV, pag. 331. Vedi contro Cass. Napoli, 24 nov. 1870, G. *La Legge*, 1871, pag. 319, e vedi anche le osservazioni in nota.

(2) Cass. Torino, 12 sett. 1879, Bettini, 1879, pag. 1167.

(3) Cass. Roma, 18 luglio 1879, *Ann.*, vol. XIII, 1879, pag. 17; conf. Cass. Firenze, 7 aprile 1881, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 450.

(4) Cass. Firenze, 22 febbr. 1879, *M. Giud. Veneto*, 1879, pag. 207; conf. Cass. Palermo, 17 aprile 1882, causa Amodei ed altri.

(5) Cass. Firenze, 18 agosto 1879, *Riv. pen.*, vol. XI, pag. 29; conf. altra, Cassazione Firenze, 13 nov. 1878, *Riv. pen.*, vol. IX, pag. 508; 12 ott. 1878, vol. X, pag. 521; 26 sett. 1878, 22 febbr. 1879, vol. X, pag. 521; 9 aprile 1881, *Riv. Pen.*, pag. 69.

pena correzionale, considerato in sè stesso, rivestisse il carattere di una contravvenzione (1).

Se non che il dubbio è surto, se il titolo del reato, che regola il criterio di appellabilità, sia quello preliminare che si desume dall'imputazione, o meglio dall'atto di citazione, ovvero da quello ritenuto definitivamente dal giudice di merito.

La Corte di Cassazione di Torino ha proclamato il secondo sistema, cioè la figura del reato risultante dalla sentenza del pretore. La legge, essa dice, non accenna all'art. 353, n. 1°, al titolo preliminare dell'imputazione, ma al titolo definitivo del reato. In effetto, esprimendosi con la frase *quando si tratti di delitti* di faccia all'imputato appellante, altro non può significare, se non quando è dichiarato responsabile di un delitto, non perchè tale era ravvisato nell'istruzione scritta (2). Siffatta massima però, che anche all'avvocato Romano è parsa senz'altro indiscutibile (3), non concilia altresì la nostra convinzione. Noi siamo d'accordo con quello autorevole collegio, come esso si espresse in altro caso, che non è la denominazione che costituisce la natura del reato, ma l'effettiva natura del fatto che dà il nome al reato; e che quindi riconoscendosi che il fatto non si acconcia alla figura del titolo attribuitogli, è dovere del giudice di restituire al fatto imputato la vera sua figura. Ma non siamo d'accordo, come quel collegio conchiude, che non sia la figura del fatto enunciato nell'atto di citazione quella che deve servire di base per misurare l'appellabilità della sentenza (4).

Imperocchè i primi giudici possono, in ordine al fatto costituente l'imputazione secondo l'atto di citazione, incorrere in equivoco in fatto di convinzione, benchè dietro i risultati del dibattimento; e possono essere ispirati da errore giuridico nel definire il fatto ritenuto; e nell'uno e nell'altro caso non può l'appellante essere privo del diritto di appellazione per essere riparati cotesti errori del primo giudice. Il pretore fu investito del giudizio della causa in forza dell'atto di citazione; ma le sue attribuzioni sono di primo grado:

---

(1) Cass. Roma, 18 luglio 1879, *Riv. pen.*, vol. XIII, pag. 177, ed *Ann.*, 1879, pag. 177.

(2) Cass. Torino, 19 dic. 1878, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 74; conf. altra, 26 febbraio 1877, *Foro Ital.*, vol. III, pag. 192; conf. Cass. Firenze, 4 aprile 1877, *Riv. pen.*, volume VI, pag. 433.

(3) Vedi nota dell'avv. Romano all'indicata sentenza 19 dic. 1878, *Foro Ital.*, volume IV, pag. 74.

(4) Cass. Torino, 18 luglio 1877, *Mon. Trib. Milano*, 1877, pag. 1041.

spetta ormai al tribunale di secondo grado, se mai l'atto di citazione, ovvero la sentenza, dia il vero responso del reato in esame tanto rapporto al fatto, che al diritto.

Sarebbe disputabile il principio stabilito dalla stessa Corte di Cassazione di Torino, con sentenza dei 19 dicembre 1878, che la pena pecuniaria, di cui all'art. 287 del cod. pen., dovendo essere proporzionata al danno recato, possa considerarsi, quantunque sia indicata col nome di multa, come pena correzionale o di polizia, a seconda dei casi; ma non può dirsi così affatto l'altro che ha ivi stabilito come una illazione, che la sentenza del pretore che infliase la pena pecuniaria di lire venti, non fosse appellabile. In effetto, se nell'atto di citazione si è stabilito come massima la cifra del danno non superiore a L. 50, la sentenza sarebbe di certo inappellabile. Ma se fosse espressa una cifra maggiore, la sentenza sarebbe appellabile, qualunque si fossero gli apprezzamenti del primo giudice che sono soggetti alla revisione del magistrato di seconda sede.

Impertanto non sappiamo approvare l'altro principio stabilito dalla indicata Corte di Cassazione di Torino, con sentenza dei 26 febbraio 1877, che quando il tribunale abbia ritenuto che il ritardo di un treno ferroviario non eccedè i 40 minuti, e quindi applicata la multa di L. 500, la sentenza è inappellabile, quantunque l'atto di citazione avesse accennato a maggiore ritardo e di conseguente maggiore punibilità (1). Conciossiachè il criterio di apprezzamento di fatto del primo giudice è incensurabile avanti la Corte di Cassazione, ma non innanzi il giudice di appello, che ha la missione di esaminare anche *ex integro* il fatto medesimo e giudicarlo diversamente, attenendosi a quello che si era caratterizzato nell'atto di citazione. Che anzi, secondo la indicata Corte di Cassazione, sarebbe appellabile una sentenza del pretore che contenesse due reati, se commessi, l'uno d'ingiurie pubbliche, delitto giusta l'art. 572; l'altro d'ingiuria privata, contravvenzione di cui all'art. 686, n. 3. Esistendo tra cotesti reati un legame giuridico per intrinseca ragione dei fatti, e per elementi di pruove, non sarebbe applicabile l'aforismo *tot capita, tot sententiae;* ma l'appellabilità dell'un capo comunicandosi necessariamente all'altro, segue, per necessità di legge, l'esame *ex integro* dello intiero tenore della causa dinanzi al magistrato d'appello (2). Però per gli effetti dell'appellabilità non si possono cu-

(1) Cass. Torino, 26 febbr. 1877, *Foro Ital.*, vol. II, pag. 192.
(2) Cass. Torino, 18 marzo 1880, *Foro Ital.*, vol. V, pag. 198.

mulare contravvenzioni e pene per sè distinte, comunque dello stesso genere, per cercarne una sola contravvenzione ed una sola pena pecuniaria complessiva, come avviene quando, giusta l'art. 50 della legge sul bollo dei 13 settembre 1874, s'incorre in altrettante pene pecuniarie quanti sono gli atti in contravvenzione. L'appellabilità in simili casi è regolata a norma della pena corrispondente a ciascuna contravvenzione. Per la qual cosa la Corte di Cassazione di Roma, con sentenza del 19 maggio 1880, ha deciso non essere appellabile la sentenza, che per n. 35 atti di contravvenzione punibili a senso dell'art. 53, n. 7, della legge sul bollo, abbia condannato ad una multa complessiva di L. 700 in ragione di L. 20 per ogni singola contravvenzione. La parola multa in simili casi è enunciata nel senso giuridico, ma è questa una circostanza indifferente, rappresentando la pena pecuniaria in complesso (1). Egli è pertanto che la stessa Corte di Cassazione di Torino, con sentenza dei 9 luglio 1880, ha dignitosamente ritirata la massima surriferita, dichiarando che l'appellabilità delle sentenze dei pretori per delitto, determinandosi dal titolo del reato, anzichè dalla pena inflitta, è appellabile anche quella che condanni l'imputato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni a pena pecuniaria inferiore a L. 51, la quale, siccome relativa a delitto ed a pena correzionale, è da considerarsi sempre vera e propria multa (2).

Nel giudicio per contravvenzione fa mestieri, per esservi luogo ad appello dell'imputato, che si sia inflitta pena di arresti; epperò l'appellabilità della sentenza viene fissata, non dal titolo del reato che si è sottoposto al giudizio, come avviene quando il pretore procede in linea correzionale, o dalle conclusioni delle parti, ma dalla condanna pronunciata (3), quando anche si trattasse di contravvenzioni a leggi speciali (4). Non vi ha dubbio che il diritto di appellare in questo modo dipende dalla volontà del giudicante, che può a sua discrezione applicare una pena invece di altra. Ma si è creduto in queste congiunture meglio seguire l'arbitramento del pretore, che non si dee supporre capriccioso e parziale, anzichè quello

(1) Cass. Roma, 19 maggio 1880, *Corte Suprema Roma*, pag. 352, e *Foro Ital.*, vol. V, pag. 282; conf. altra, Roma, 8 e 22 luglio 1876, *Corte Suprema Roma*, pag. 274.

(2) Cass. Torino, 9 luglio 1880, *Riv. pen.*, vol. XIII, pag. 232.

(3) Cass. fr., 29 nov. 1850; conf. Bourguignon, *Giurispr.*, sull'art. 172; Lessellyer, n. 913; Cass. Milano, 19 maggio 1865, G. *La Legge*, pag. 647.

(4) Cass. Torino, 5 marzo 1874, G. *La Legge*, pag. 836.

delle parti che hanno un interesse personale nella causa (1). Per il che tutte le volte che non si tratti di condanna a pena d'arresti non vi sarà luogo ad appellazione, anche quando l'ammenda, inflitta per non seguito pagamento, si convertisse in altrettanti giorni d'arresti (2).

1217. Molto meno importa se vi siano congiunte condanne che non abbiano indole penale, come sarebbero l'ammonizione (3), le indennizzazioni civili (4), la demolizione di un'opera qualunque, come sarebbe uno stabilimento (5). Se queste indennizzazioni qualsiansi ve-

---

(1) Legraverend, t. 2, pag. 350; Bourguignon, t. 1, pag. 398; Carnot, sull'articolo 172; Merlin, *Rep.*, v. *Trib. di polizia;* Rodier, *Elem. di proc. crim.*, pag. 400; Desclozeaut, *Encicl. di diritto*, v. *Appello in materia crimin.*, pag. 537.

(2) Cass. Milano, 24 luglio 1862, G. *La Legge*, pag. 96; altra, 14 giugno 1861; conf. Cass. Torino, 21 ott. e 1° dic. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 278 e pag. 309; altra, 3 febbr. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 12.

(3) « Attesochè il tribunale non potea calcolare a favore di uno la pena inflitta agli altri, perchè nol riguarda nè direttamente nè indirettamente; non le spese, perchè non fuvvi nè potrà esservi condanna solidaria nelle medesime, non trattandosi di un solo e medesimo reato; e perchè le spese non possono mettersi in conto per determinare l'appellabilità di una causa; non la pena dell'ammonizione, perchè accessoria, e lasciata al prudente arbitrio del giudice, perchè non colpisce la libertà o le sostanze, ed altro non importa che un avvertimento.

« La legge con disposizione chiara e precisa ne restrinse a favore dell'imputato la facoltà di appellare dalla sentenza del giudice mandamentale al solo caso in cui siavi pronunziata condanna agli arresti in via principale od a pena pecuniaria eccedente le L. 20 compreso il valore degli oggetti confiscati; il voler estesa tale facoltà ad un terzo caso, a quello cioè in cui siavi condanna all'ammonizione sarebbe un aggiungere alla legge contro l'intenzione e la volontà del legislatore ». Cass. Torino, 14 luglio 1850, *Gazz. Trib.*, Genova.

(4) « Attesochè l'appellabilità delle sentenze dei giudici di Mandamento misurandosi, a termini dell'art. 341, n. 1, del cod. di proc. pen., dalla qualità della pena portata dalla condanna, il tribunale d'appello doveva, come fece, tenere a carico l'ammontare dell'ammenda di L. 20, a cui l'imputato fu condannato, esclusa ogni altra conseguenza della condanna non avente carattere penale;

« Che se, a norma del n. 3 del detto articolo, si dà luogo all'appello anche pei danni ed interessi, quando siavi parte civile in causa, e sia stata l'indennizzazione l'oggetto di una specifica contestazione tra le parti, però non incontravansi nella specie gli estremi dalla legge voluti a tale riguardo; dappoichè allorquando è inappellabile la sentenza quanto alla pena, l'appello, per ciò che riguarda l'indennità, deve essere proposto, sia dall'imputato, sia dalla parte civile, nelle forme dei giudizî civili, in conformità degli articoli 362 e 557 del cod. di proc. pen. ». Cass. Milano, 28 gennaio 1864, G. *La Legge*, pag. 437; conf. Cass. Torino, 16 aprile 1865, Bettini, pag. 365.

(5) « Attesochè i motivi che servono di base a questa decisione sono erronei in diritto, perchè se la chiusura del pensionato è stata ordinata, questa chiusura non è nè una confisca, nè una pena; non è confisca, perchè non dà al fisco un diritto alla proprietà od al possesso dello stabilimento tenuto dagl'imputati; non è una pena nè anche accessoria, perchè è della essenza di ogni pena di privare il condannato di un diritto qualunque, e nessuno può aver diritto ad un fatto illecito. Da un'altra parte la chiusura dello stabilimento non porta agl'imputati una incapacità

nivano escluse anche sotto il codice subalpino del 1859 in cui era permessa l'appellazione contro le condanne pecuniarie che eccedessero il valore di lire venti, a maggior forza dee ciò ritenersi oggidì che l'appello contro le sentenze dei pretori nei giudizî per contravvenzioni può aver luogo solamente quando sia pronunziata pena d'arresti. Ben vero, in Francia si è seguìto un sistema diverso; avvegnachè l'art. 172 di quel codice ha congiunto espressamente, alle pene principali per l'ammissione dell'appello, l'importare delle restituzioni e di altre riparazioni civili (1); e noi avremmo voluto che l'appello fosse anche oggidì permesso contro quelle condanne portanti indennizzazioni che eccedessero lire mille e cinquecento; dappoichè se nei giudizî civili il pretore non può conoscere una causa eccedente questa somma, non ci pare conveniente che nei giudizî penali giudicando anche oltre siffatta cifra, questa sentenza non sia almeno appellabile; in modo che il pretore possa ordinare la demolizione di un'opera, qualunque ne sia il valore, senza rimedio di alcun gravame, solo perchè giudichi in linea penale. Ma qualunque siano queste osservazioni, non essendo ammesso dal codice diritto di appellazione contro sentenze che riguardano indennizzazioni civili di qualsivoglia valore, non possiamo arbitrarci di ammetterlo senza manifesto eccesso di potere.

1218. Dietro queste premesse ne segue, che nel giudizio per delitti dinanzi ai pretori, è ammissibile l'appello (2), quando anche, senza essere nella sentenza inflitta alcuna pena, il pretore dichiarasse la propria incompetenza, o provvedesse definitivamente sopra eccezione perentoria e pregiudiciale; mentre invece trattandosi di giu-

---

od una interdizione di esercitare la facoltà dell'insegnamento, conformandosi alle leggi ed a' regolamenti; ma essa è una semplice misura avente per oggetto d'impedire la continuazione dell'infrazione, e che l'autorità amministrativa competente può far cessare lorchè lo crederà conveniente senza essere arrestato dalla emanata sentenza.

« Attesochè la via dell'appello pe' danni ed interessi non si apre che col concorso di due condizioni: 1° Se vi ha parte civile in causa; 2° Se quando non siasi appellato, nè si abbia potuto appellare dalla disposizione della sentenza relativa all'azione penale, la domanda de' danni ed interessi ecceda la somma determinata da detto articolo ». Cass. Torino, 5 giugno 1856, *Gazz. Trib.*, Genova; altra, 1° dic. 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 190.

(1) Cass. fr., 29 genn. 1835, Sirey, 35, 1, 494; 31 genn. 1851, *Bull.*, pag, 69; 11 luglio 1856, *Bull.*, pag. 408; conf. Bourguignon, *Giurispr.* sull'art. 172; Lesellyer, n. 913; Dalloz, v. *Appello*, n. 68.

(2) Cass. Firenze, 6 agosto 1872, G. *La Legge*, pag. 926; altra, 19 aprile 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 207.

dicio per semplice contravvenzione, non vi sarebbe appello contro sentenza per declinatoria di foro (1), o sopra questioni pregiudiciali che non pronunciassero pena di arresti (2). E l'ordine delle giurisdizioni essendo d'interesse pubblico, l'eccesso di potere del tribunale superiore che ammettesse simili appellazioni fuori de' casi permessi dalla legge, potrebbe denunziarsi alla Corte di Cassazione da tutte le parti in giudicio (3).

1219. Il diritto di appellare compete anche al P. M. presso il pretore quando si tratti di delitto, ovvero se, trattandosi di giudizio per contravvenzione, abbia chiesta l'applicazione della pena degli arresti, e l'imputato sia stato assolto o pure siasi dichiarato non farsi luogo a procedimento. Il codice vigente avea autorizzato il P. M. presso il pretore ad interporre appello, a termini del n. 2 dell'articolo 353, per lo stesso caso contemplato dal codice subalpino del 1859, e perciò per le sole contravvenzioni su cui allora era competente il giudice di mandamento, prescrivendo che potesse produrre appello quando abbia richiesta l'applicazione di una delle pene ivi previste, cioè gli arresti od una pena pecuniaria eccedente lire venti, e l'imputato fosse stato assolto, ovvero si fosse dichiarato non essere luogo a procedimento. Ne conseguiva quindi, che il P. M. non avesse facoltà d'interporre appello nelle imputazioni di delitto di competenza del pretore; ciò che avrebbe indotto, non solo una ingiusta disparità

---

(1) « Attesochè le sentenze de' tribunali di semplice polizia non eccedenti lire cinque sono di diritto pronunziate in ultima istanza. Che la sentenza di cui si tratta non avea perduto questo carattere, perchè contenea dichiarazione d'incompetenza intorno all'azione civile; dappoichè l'art. 162 autorizza l'appello quante volte la sentenza pronunzia pena di prigionia, ecc., o una ammenda eccedente i cinque franchi, e ciò senza distinzione, se queste sentenze statuiscano o no sopra eccezioni di competenza. Laonde il tribunale di polizia correzionale avendo ammesso l'appello e deciso sul merito, ha ecceduto i suoi poteri ». Cass. fr., 24 luglio 1829; conf. altre, 18 luglio 1817, Sirey, 18, 1, 63; 11 giugno 1818, 20 febbr. 1829, Sirey, 30, 1, 200; 20 novembre 1846, Sirey, 47, 1, 384.

(2) « Attesochè nella specie il tribunale di polizia avea sospeso di statuire sulla causa fino a che l'autorità competente definisse la questione pregiudiziale. Che questa sentenza, non pronunziando condanna, non era compresa nella disposizione eccezionale dell'art. 172. Nè importa che pronunziando una sospensione, non è definitiva la sentenza; sono le sentenze in ultima istanza, non le definitive che sono dichiarate dalla legge soggette al ricorso in Cassazione. Che i giudici di polizia non giudicando appellabilmente se non quando pronunziano una prigionia, ovvero un'ammenda eccedente i cinque franchi, segue necessariamente che tutte le altre, siano o no definitive, hanno il carattere di sentenze in ultima istanza contro cui la sola via del ricorso è aperta ». Cass. fr., 25 giugno 1824.

(3) Cass. fr., 31 agosto 1848, Sirey, 48, 1, 746.

nelle condizioni delle parti in giudicio, essendo in tal caso permesso l'appello al solo imputato; ma una flagrante contraddizione nella ragione giuridica della legge, autorizzando il P. M. ad appellare nelle contravvenzioni, non mai pei delitti che sono di maggiore importanza sotto qualsiasi aspetto si vogliano considerare. Essendo stato questo dunque un mero errore materiale sfuggito nella redazione del n. 2 del suddetto articolo 353, venne riparato in forza del regio decreto de' 28 gennaio 1866 correggendosi, come fu sopra trascritto, secondo il vero concetto della legge, che autorizza il P. M. presso il pretore ad interporre appellazione quando si tratti di delitti, o allorchè, trattandosi di contravvenzioni, ei abbia chiesto l'applicazione della pena degli arresti, e l'imputato sia stato assolto, o pure siasi dichiarato non farsi luogo a procedimento.

Non occorre qui ripetere le ragioni, che abbiamo sopra enunciato, sulla convenienza della distinzione a questo riguardo tra il caso di delitto e quello di semplice contravvenzione. Nel primo caso essendo generale la facoltà di appellare, può egli interporre appello, non solo quando l'imputato sia assolto o si sia dichiarato non essere luogo a procedimento, ma pure quando credesse tenue la pena inflitta dal pretore (1), o quando si sia provveduto sopra qualche eccezione declinatoria o perentoria, ecc.; mentre nel secondo caso non potrebbe mai appellare che sotto le due condizioni tassativamente stabilite dalla legge, cioè se abbia chiesta l'applicazione della pena degli arresti e l'imputato sia stato assolto, oppure siasi dichiarato non farsi luogo a procedimento. Laonde si scorge di leggieri, che il P. M. non può interporre appello nei giudizî per contravvenzione contro sentenza che abbia pronunciato ammenda, o pure abbia provveduto sopra declinatoria di foro o sopra eccezione perentoria che metta termine al giudizio, oltre a' casi tassativamente indicati nel n. 2 di detto art. 353 (2).

1220. La stessa facoltà di appellare appartiene, giusta il capoverso del n. 2 dell'enunciato articolo, al P. M. presso il tribunale correzionale che dee conoscere dell'appello, non ostante il silenzio o l'acquiescenza del P. M. presso il pretore o quando pure avesse

---

(1) Cass. Firenze, 19 nov. 1870, G. *La Legge,* 1871, pag. 7.
(2) Vedi conforme la Monografia di M. Narici, *Gazz. Trib.*, Napoli, n. 2872, pag. 510.

dato le sue conclusioni in conformità alla sentenza da cui vuolsi appellare (1). Il codice subalpino del 1859, a similitudine del codice francese, avea serbato silenzio su questo proposito, e quindi si era dubitato se competesse a detto funzionario diritto di appellare contro le sentenze dei giudici di mandamento; poichè se l'art. 390 nel capoverso del n. 2 accordava questa facoltà al P. M. presso la Corte contro le sentenze dei tribunali correzionali, a prescindere che le disposizioni riguardo agli appelli contro siffatte sentenze non sono applicabili, senza espresso richiamo di legge, agli appelli contro le sentenze de' pretori, era, ed è una facoltà straordinaria quella contenuta nel capoverso di detto numero secondo, che non si può estendere ad altri casi senza espressa disposizione di legge. Laonde il nuovo codice, a torre ogni controversia, ne ha data facoltà espressa al menzionato funzionario; dappoichè l'unità del P. M. e l'interesse sociale che gli ufficiali esercenti questo ufficio rappresentano in tutti i loro atti esigea siffatta precauzione, specialmente che gli agenti del P. M. presso i pretori non hanno ufficio permanente e regolare, essendo queste funzioni date ad agenti ch'esercitano altra carica ed altre incumbenze.

Occorre appena poi ricordare che, appartenendo al procuratore del Re presso il tribunale la stessa facoltà di appellare che spetta al P. M. presso il pretore, l'esercizio di cotesta facoltà si può svolgere egualmente con la stessa pienezza, trattandosi di delitto, come abbiamo sopra rilevato, qualunque siano state le conclusioni di quello; qualunque sia il tenore della sentenza, sia di condanna o di assoluzione dell'imputato, o di non essere luogo a procedimento. Simili restrizioni riguardano, ripetiamo, le appellazioni da sentenze per semplici contravvenzioni, per le quali la legge, attesa la loro poca importanza, ha dato norme più semplici e ristrette. Ben vero, la Corte di Cassazione di Palermo, credendo limitata nel P. M. la facoltà di appellare ai soli casi nei quali abbia chiesto l'applicazione di una delle pene per delitto o quella degli arresti per le contravvenzioni, ha dichiarato inappellabili in generale per parte del P. M. le sentenze dei pretori per assoluzione o di non essere luogo a pro-

---

(1) Cass. Napoli, 10 dic. 1873, *Monit. Giud.* di Palermo, 1874, pag. 138; altra, 26 genn. 1876, *Il Foro Italiano*, vol. II, pag. 129; conf. Cass. Torino, 13 sett. 1873, G. *La Legge*, 1874, pag. 307: altra, 6 febbr. 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 35; conf. Cass. Roma, 18 aprile 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 180; altra, Cass. Roma, 25 giugno 1880, *Ann.*, pag. 185.

cedimento (1). Ma si vede a colpo d'occhio come si sono confusi con ciò i giudizî per delitto che hanno luogo presso i pretori non senza le guarentigie ordinarie di legge, secondo la disposizione del regio decreto de' 28 gennaio 1866, che corresse giustamente la dizione del codice, ed i giudizî di semplici contravvenzioni per cui si è ristretta la facoltà di appellare. Quindi è che le altre Corti di Cassazione sono state unanimi nell'affermare simigliante distinzione; cosicchè possiamo ritenere fermo il principio essere libera la facoltà del P. M. di appellare, trattandosi di delitto, qualunque siano state le prime conclusioni del P. M. presso il pretore ed il tenore della sentenza che si voglia impugnare, sia pure di assoluzione per inesistenza di reato (2). E la Corte di Cassazione di Roma ha giusta-

---

(1) « Così stando le cose in fatto, la Corte di Cassazione osserva in diritto, che anzitutto spicca evidente la inammessibilità dell'appello del procuratore regio, sol che si legga l'art. 353 del cod. di proc. pen., dal quale il potere di lui ad appellare dalle sentenze del pretore risulta limitato ai soli casi, nei quali il P. M. abbia chiesto l'applicazione di una delle pene per delitto, ovvero quella degli arresti per contravvenzioni; ma quando, come nella specie, il P. M. conchiuse per non porsi luogo a procedimento, ed a siffatta richiesta fu fatto diritto, l'appello è una impossibilità legale ». Cass. Palermo, 8 genn. 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 188.

(2) « Attesochè l'art. 353 cod. di proc. pen. modificato dal Decreto 28 genn. 1866 dispone (si vegga l'articolo sopra riportato in testo).

« Da questa disposizione, letta senza preoccupazione, chiaramente si deduce che la facoltà d'appellare è sempre concessa senza alcuna eccezione tanto all'imputato quanto al P. M. presso il tribunale che deve conoscere dell'appello; e che le eccezioni non sono stabilite, se non che trattandosi di contravvenzioni nelle quali l'appello non è concesso all'imputato che quando sia inflitta la pena degli arresti, ed al P. M. quando abbia chiesto l'applicazione della pena degli arresti, e l'imputato sia stato assolto, oppure siasi dichiarato non farsi luogo a procedimento.

« Nella specie si tratta di delitto, dunque la facoltà di appellare era egualmente conceduta tanto all'imputato quanto al P. M. presso il pretore e presso il tribunale civile e correzionale.

« Donde si fa manifesta la flagrante violazione della legge che risulta nella impugnata sentenza dove s'introducono distinzioni che ripugnano al senso grammaticale e logico del testo della legge, e si adducono ragioni irrilevanti ed inattendibili a sostegno di un grave errore.

« Imperocchè si scorga l'uguaglianza di trattamento che il legislatore usò verso il condannato e verso il P. M., uguaglianza d'altronde che si deve ammettere dal giudice quando tale sia la volontà del legislatore, alla quale quello deve piegare la sua opinione subordinata all'impero della legge.

E sia chiara la distinzione testuale che il legislatore fa tra i delitti e le contravvenzioni. Conciossiachè a riguardo solamente delle contravvenzioni, la facoltà di appellare è negata tanto al P. M. presso il pretore, quanto al P. M. presso il tribunale, quando il pretore abbia assolto l'imputato od abbia dichiarato non farsi luogo a procedimento in difformità delle conclusioni del P. M. che aveva chiesto l'applicazione della pena degli arresti.

« Quando si tratta poi di delitto, la facoltà di appellare è sempre consentita, o che la sentenza sia stata conforme o che sia stata difforme dalle conclusioni del P. M., perchè i delitti, sotto qualunque aspetto si considerino, hanno una maggiore importanza che le contravvenzioni, e però volle il legislatore che la materia dei delitti

mente ritenuto, che il fatto debba considerarsi delitto per l'appellabilità della sentenza, semprechè sia punibile con pena correzionale, sebbene in sè stesso rivesta il carattere di una semplice contravvenzione (1). Imperocchè in tema di appellabilità le leggi speciali si debbono intendere coordinate alle norme del diritto comune, e perciò anche nelle infrazioni a leggi e regolamenti speciali che non contengono peculiari espresse prescrizioni in contrario, per misurare l'appellabilità, si deve avere riguardo alla pena che si potea applicare e non alla natura ontologica del fatto (2).

1221. Ma la disposizione in disamina non si può estendere al procuratore generale presso la Corte d'appello. Non ostante il diritto di sorveglianza che compete a questo magistrato sulle preture, come

---

fosse sempre tutelata egualmente per tutte le parti dalla guarentigia dell'appello, mentre nelle contravvenzioni che hanno importanza tenue, credette conveniente restringere le appellazioni.

« Quindi, quando pur la sentenza sia conforme alle conclusioni del P. M., in materia d'imputazione di delitti può appellare lo stesso P. M. che ha conchiuso, dacchè avvedutosi del suo errore può chiederne la riparazione dal tribunale superiore; dappoichè il P. M. è il rappresentante della società, il difensore dell'interesse sociale ed il custode della legge, e non può nè prima nè dopo la sentenza rinunciare agl'interessi sociali; e quando s'accorge che la legge sia violata, anche a danno dell'imputato od accusato deve provvedersi per la riparazione del delitto. Nè vale il dire che in giudizio si contrae, che « de re publica non licet pacisci; quae non ad publicam laesionem sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci licet ». (L. 7, § 14, Dig. *De pactis*). Non si può mai rinunciare alle facoltà concesse dalla legge nell'interesse sociale, osservati bensì i termini e le forme legali perchè la loro osservanza è pur di pubblico interesse.

« Molto più può appellare il P. M. presso il tribunale che deve giudicare dell'appello in caso di acquiescenza o di silenzio del P. M. presso la pretura.

« L'argomento dell'unicità del P. M. ben lungi che osti nell'ammessione dell'appello, lo favorisce, perocchè appunto perchè è unico, i diritti che potevano essere e non furono esercitati dal P. M. presso il pretore, si esercitano dal superiore che dalla legge ha avuta pari facoltà per riparare gli errori, le negligenze, le inavvertenze o le colpe del P. M. inferiore; e se tale facoltà gli è consentita quando è applicata minor pena di quella portata dalla legge; molto più devesi a lui concedere, quando vi fu assoluzione o dichiarazione di non farsi luogo a procedimento, nel qual caso il pubblico interesse fu più leso e la riparazione più necessaria. Nell'ideale concetto dell'unicità del P. M. havvi la positiva gerarchia delle persone, in virtù della quale il superiore controlla gli atti dell'inferiore e provvede a ripararli ». Questo stabilì la legge nell'articolo 399, n. 2, e nell'art. 353, n. 2, del cod. di proc. pen.; Cass. Roma, 9 marzo 1876, *Foro Ital.*, vol. II, pag. 97, ed *Ann.*, vol. X, pag. 69; altra, Cass. Roma, 1° aprile 1876, *Foro Ital.*, pag. 305; conf. Cass. Napoli, 26 genn. 1876, *Foro Ital.*, pag. 129; altra, Cass. Napoli, 24 marzo 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pagina 241; conf. Cass. Torino, 3 dic. 1871, *Foro Ital.*, pag. 5; altra, Cass. Torino, 21 genn. 1875, *Ann.*, vol. X, pag. 28; 29 genn. 1877, *Foro Ital.*, pag. 87, ed *Ann.*, vol. II, pag. 87; conf. Cass. Firenze, 10 febbr. 1876, *Foro Ital.*

(1) Cass. Roma, 18 luglio 1879, *Ann.*, pag. 177.

(2) Cass. Torino, 19 dic. 1879, *Ann.*, 1880, pag. 6.

sopra ogni altro ramo dell'amministrazione della giustizia nel distretto, i pretori sono fuori la diretta giurisdizione delle Corti di appello, dipendono direttamente da quella dei tribunali correzionali cui solo in secondo grado vengono sottoposte le loro sentenze. Nè sarebbe secondato lo scopo della legge che ha stabilita una procedura sommaria ed un giudizio a breve termine in fatto di contravvenzioni, estendendo fino al procuratore generale la facoltà di appellare da questi giudizî.

1222. Finalmente hanno diritto di appellare, a norma della disposizione contenuta nel n. 3 del mentovato art. 353, la parte civile e l'imputato per ciò che riguarda la somma dei danni, semprechè quella domanda ecceda le lire trenta, o quando non se ne sia determinata somma, ad onta che la sentenza ne stabilisse una inferiore. Trattando della competenza in generale, osservammo come l'indefinitezza della materia porti di diritto alla competenza superiore. La stessa regola regge l'appellabilità delle sentenze che hanno rapporto ad interessi civili, essendo identiche le ragioni di politica convenienza che regolano entrambe le disposizioni della legge (1). Si è tuttavia assai disputato quale sia l'estensione di questo diritto della parte civile, cioè se possa interporre appello contro quelle sentenze che abbiano ommesso di provvedere sopra i danni reclamati, o abbiano respinto la domanda come mal fondata, o per avere assolto l'imputato o dichiarato non essere luogo a procedimento; ovvero se il diritto di appellare competesse soltanto ognora che vi sia differenza sulla quantità dei danni aggiudicati, come pare che accennasse la lettera della legge, cioè che possa appellare *per ciò che riguarda la somma de' danni*. La giurisprudenza delle Corti francesi, sul motivo che la parte civile ha facoltà di far citare in prima istanza l'imputato innanzi al tribunale di polizia ed al tribunale correzionale per rispondere della contravvenzione o del delitto appostogli, ha ritenuto non esservi ragione per cui non debba continuare la stessa facoltà in secondo grado di giurisdizione; dappoichè la legge, lungi dal farne alcuna eccezione o restrizione, ha espressamente autorizzato la parte civile ad interporre appello per ciò che riguarda gli interessi civili (2). Onde la parte civile, secondo la giuris-

(1) Cass. Firenze, 29 febbr. 1868, G. *La Legge*, pag. 310, ed *Ann.*, vol. II, pagina 28.
(2) Cass. fr., 26 dic. 1857, *Bull.*, pag. 642.

prudenza di quelle Corti, anche nel difetto d'appello del P. M., ha diritto di appellare contro quella sentenza che ordini il rilascio dell'imputato; e questo appello, sebbene ristretto agli interessi civili solamente, investe il tribunale superiore della facoltà di riconoscere, senza poter pronunciare alcuna pena, la verità o la falsità del fatto delittuoso dal quale risulta il danno, avendo la sentenza di rilascio autorità di cosa giudicata rapporto al P. M. (1). E quelle Corti hanno persistito con numerosi arresti in questa opinione, considerando la indipendenza dell'azione civile dall'azione penale, sì rispetto all'indole che per l'esercizio, senza di che sarebbe una illusione il diritto di appellare che la legge accorda direttamente alla parte civile (2). La stessa teoria è prevalsa presso noi; e se si eccettui una sentenza della Corte d'appello di Torino de' 5 agosto 1862 (3), possiamo dire in ciò costante anche la giurisprudenza delle nostre Corti in modo che una Corte d'appello, avendo ritenuto che la parte civile abbia facoltà di appellare nel solo caso di condanna del reo e per la sola questione della somma de' danni, non già quando si sia dichiarato

---

(1) « Attesochè la disposizione dell'art. 202 è generale ed assoluta; essa accorda alla parte civile il diritto di appellare anche in caso di rilascio e nel difetto di qualunque appello del P. M. sotto la sola restrinzione che il suo appello non abbia effetto che relativamente ai suoi interessi privati. Che segue da ciò, a differenza dei casi previsti dagli articoli 159, 191, 312 del cod. d'istr. crim. per cui non può essere statuito che su' danni reclamati dall'imputato, che la Corte imperiale, investita dell'appello della parte civile, deve decidere sulla sua domanda, benchè sia separata dall'azione pubblica irrevocabilmente estinta pel silenzio del P. M. Che di conseguenza la Corte ha il diritto e l'obbligo di riconoscere la realtà o la falsità del fatto da cui sia risultato il danno allegato, di ricercarne l'autore, e di dichiarare se questo fatto riunisca tutti i caratteri di un delitto, essendo questa ultima circostanza la condizione essenziale della sua competenza. Che in verità venendo a compiersi questa condizione, la Corte non sarebbe autorizzata a pronunziare pene che il P. M. per la sua astensione si è vietato di richiedere. Ma l'azione civile indipendente in questo caso dall'azione pubblica, rimane intiera; Che essa ha investito la Corte di appello, come avrebbe potuto investire il tribunale correzionale per mezzo della citazione diretta; Che non otterrebbe tutti i vantaggi del secondo grado di giurisdizione, se non potesse discutere liberamente davanti l'autorità superiore la questione dell'esistenza del reato e provocare nel suo interesse su questo punto capitale una decisione sovrana.

« Attesochè l'autorità della cosa giudicata non esistea se non riguardo al P. M. la cui acquiescenza alla sentenza non ha potuto togliere alla causa il carattere correzionale; onde risulta che le regole del diritto civile, invocate dal ricorrente, erano inapplicabili nella specie ». Cass. fr., 14 aprile 1860, *Bull.*, pag. 464.

(2) Cass. fr., 22 frim., anno VI, 17 marzo 1814, 5 luglio, 4 ott. 1816, 19 maggio 1825, 28 dic. 1827, 13 sett. 1837, 20 agosto 1840, Sirey, 40, 1, 744; 15 giugno 1844, *Bull.*, pag. 309; Corte di Nimes, 19 genn. 1860, Sirey, 60, 11, 139; conf. Legraverend, t. 2, pag. 401; Carnot, sull'art. 202; Bourguignon, *Giurispr.*, sullo stesso articolo; Merlin, *Quest. di diritto*, v. *Appello*, § 5, n. 3; Mangin, n. 38: Boitard, pag. 837; Lesellyer, n. 406; G. *Pal.*, t. 12, pag. 737, col. 1, nota 2.

(3) Corte d'appello di Torino, 5 agosto 1862, G. *La Legge* pag. 1063.

non essere luogo a procedimento, quella sentenza venne annullata dalla Corte di Cassazione di Milano con sentenza de' 5 aprile 1865. Conciossiachè, se la parte civile ha facoltà di appellare dalle ordinanze della Camera di consiglio, e di potere, in materia correzionale, ricorrere direttamente in Cassazione contro ogni sentenza in ultima istanza per ciò che riguarda i soli interessi civili, non vi ha motivo a restringere questa facoltà per gli appelli correzionali, molto più che l'espressione, per ciò che riguarda la somma dei danni, non si avea nei corrispondenti articoli 224 e 263 del cod. di proc. crim. sub. del 1848 (1). Onde pare potersi applicare il precetto di Paolo:

---

(1) « Attesochè se negli attuali art. 341, n. 3 e 390, n. 3, si legge, potere la parte civile e l'imputato appellare *per ciò che riguarda il montare dei danni*, non si hanno nell'art. 207 ove dicesi in generale che può fare opposizione *per ciò che riguarda i suoi interessi civili*, nel n. 362 ove è detto che può interporre appello *pel solo suo interesse civile*, nel 413 che richiama la disposizione dell'art. 362, e nel 631, che pure le accorda il ricorso in genere *per il solo interesse civile*; in terzo luogo quelle ripetute espressioni *per ciò che riguarda il montare dei danni* non si avevano nei corrispondenti art. 263 e 224 del codice di proc. crim., ove erale dato in genere l'appello per i suoi interessi civili o per i danni ed interessi, non si hanno nel codice d'istruz. franc. da cui tale disposizione fu desunta, e non si ha verun argomento per credere e supporre che nell'ora vigente cod. di proc. pen. siasi voluto a tale riguardo arrecare immutazione di sorta alla precedente legislazione; in quarto luogo il n. 3 di quei due art. 341 e 390 si riferisce all'appello interposto isolatamente sia dall'imputato, sia dalla parte civile, epperò quelle espressioni *per ciò che riguarda il montare dei danni*, usate a vece delle precedenti *per i danni ed interessi*, che si avevano nel codice anteriore, non si possono ritenere se non come dirette a riconfermare il principio secondo il quale l'azione civile non può avere per oggetto se non il risarcimento dei danni, e a dichiarare espressamente nell'art. 390 che siccome tra l'imputato e la parte civile non vi può mai essere se non una questione di danni, così devesi prenderne in considerazione l'ammontare, e dalle sentenze dei tribunali non è ammissibile l'appello del solo imputato o della parte civile disgiunto da quello del P. M. quando non trattisi di somme non eccedenti le lire mille.

« Che, del resto, il voler accordare alla parte civile il diritto di rendersi appellante quando le sia stata aggiudicata una somma d'alquanto inferiore a quella addomandata, e il diniegarglielo affatto quando, ancorchè non fosse contestata la esistenza del fatto, nulla siasi voluto pronunciare al riguardo fra le parti ad oggetto di stabilire od escludere se il fatto non conteso costituisca o no un reato, se dia o non diritto ai danni, se siane o non imputabile colui al quale si ascrive, se in fine l'azione non sia alle volte prescritta od altrimenti estinta, parrebbe cosa affatto contraria allo scopo che si è proposto il legislatore coll'ammettere nei giudizî penali lo esercizio dell'azione civile, poco consentanea con tutti quei diritti o facoltà che dimostrò voler alla parte civile accordare;

« Che infine, a tenore dell'art. 886, anche nel caso stesso di assolutoria o dichiarazione che non si fa luogo a procedere, vengono liquidati nelle sentenze i danni domandati dalla parte civile, se il processo offre gli elementi necessarî per determinarne la quantità, od altrimenti si procederà nelle forme prescritte dal cod. di procedura civile.

« Che inoltre la stessa generale disposizione degli art. 631 e 632, la quale in materia correzionale accorda alla parte civile così ampia facoltà di ricorrere in Cassazione contro ogni sentenza definitiva, concorre ad escludere ogni supposizione che il legislatore, mentre in modo sì illimitato dà alla parte civile lo straordinario rimedio

Minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt (1).

Da queste premesse ne consegue, che il tribunale superiore, investito della cognizione di una causa in forza di regolare appellazione della parte civile, viene chiamato a decidere, non solamente dell'importare dei danni, ma eziandio del diritto ai medesimi, qualunque sia stata la sentenza del primo giudice, e costui è sempre nel dovere di accertare la sussistenza e l'indole del fatto, e di decidere se questo costituisca un reato, non per infliggere una pena, ma per provvedere se vi sia diritto a danni, e quale ne debba essere l'importare (2).

A fronte di una giurisprudenza così pronunziata ed uniforme,

---

del ricorso in Cassazione per il suo interesse civile, abbia poi voluto toglierle il rimedio ordinario dell'appellazione, qualora un tribunale, senza neppure ricercare e stabilire se il fatto sia escluso o non costituisca reato, o se dia o non dia luogo ai danni, nulla abbia in ordine a questi pronunciato o potuto pronunciare, od in altri termini, non pare per nulla consentaneo al vero spirito della legge lo ammettere l'appello quando i giudici abbiano aggiudicato per i danni una somma minore della addomandata, e niegarlo, come si notava già, solamente perchè non siansi in somma veruna aggiudicati danni in dipendenza d'un fatto che dalla parte civile vuolsi in appello sostenere costituisca un reato.

« Che infine, giusta la costante giurisprudenza, lo essere una sentenza divenuta irrevocabile nei rapporti penali non estingue, non altera l'azione civile nei suoi rapporti civili; l'azione penale può essere risolta dall'autorità della cosa giudicata, e l'altra dibattersi tuttora in opposizione od appello.

« La superiore giurisdizione penale, investita da regolare appello della parte civile della cognizione d'una causa penale, e di una sentenza di un tribunale inferiore da lei dipendente, è, per espresse disposizioni di legge, tenuta a statuire sui chiesti danni, lo che implica necessariamente il diritto e il dovere di lei di accertare la sussistenza e l'indole del fatto, e se il medesimo costituisca reato, non più per infliggere alcuna pena, ma per provvedere in ordine all'azione civile ». Cass. Milano, 5 aprile 1865, *Ann.*, vol. I, pag. 332, Bettini, parte I, pag. 820, e G. *La Legge*, pag. 1102; conf. Cass. Torino, 25 agosto 1865, G. *La Legge*, 1866, pag. 1068; Firenze, 27 agosto 1865, G. *La Legge*, 1866, pag. 1068; 29 febbr. 1868, G. *La Legge*, pag. 310; Cass. Palermo, 24 aprile 1866, G. *La Legge*, pag. 819.

(1) Paolo, L. 23, Dig. *De legibus*, 1866.

(2) « Sul mezzo per violazione dell'art. 202, perchè la impugnata sentenza ha dichiarato colpevole il convenuto del fatto imputatogli ed ha offeso il suo onore senza appello del P. M.

« Attesochè a termini dell'art. 202 l'appello della parte civile, in difetto di quello della parte pubblica, dà al tribunale investito del medesimo il diritto ed il dovere di riconoscere la verità o la falsità de' fatti su cui si fonda l'allegata domanda.

« Attesochè qualunque siano le espressioni con cui questi fatti siano constatati dal giudice d'appello, queste espressioni non si devono intendere che nel loro rapporto colle disposizioni relative a' danni ed interessi.

« Attesochè l'impugnata sentenza non contenendo alcuna disposizione relativa a pena qualunque, e non pronunziando se non danni ed interessi, motivata su questi che dichiara constanti, si è uniformata al voto formale dell'accennato art. 202 ». Cass. fr., 23 sett. 1837.

sembra fuori d'opera tessere una disputazione che possa combatterla, e molto men scuoterla e menomarla. Tuttavia non credendo senza replica gli argomenti addotti, ci permettiamo fare in contrario qualche osservazione, la quale, se non giunge ad eccitare alcun dubbio sulla massima sopra esposta, su di che la nostra voce non ha certamente tanta autorità, serve a svolgere sempre meglio i principî della scienza del diritto, che non è mai superfluo richiamarli nella discussione delle materie che occorrono. Ed invero, esaminando anzi tutto la disposizione contenuta nel n. 3 dell'art. 353 sull'appello della parte civile, osserviamo che siffatta disposizione ha letteralmente stabilito che possa la parte civile appellare soltanto per ciò che riguarda *la somma de' danni;* e non sappiamo darci ragione come questa facoltà possa estendersi a· tutt'altro che non sia discussione di somma, ossia di quantità che possa competere, ad onta che tutto il tenore dello stesso articolo faccia palese abbastanza con quale sollecitudine e precisione il legislatore abbia stabilito i poteri delle parti per l'interposizione d'appello; e trattandosi d'impedire l'esecuzione de' giudicati, non è mai superflua la specificazione espressa di questi poteri. La Corte di Cassazione di Milano, per dimostrare il diritto della parte civile ad interporre appello in generale pe' suoi interessi civili, osservava, come sopra si è detto, che l'articolo del cod. di proc. crim. subalp. del 1848, avendo autorizzato la parte civile ad interporre appello per danni ed interessi in generale, non vi è motivo a credere che il codice del 1859 avesse voluto senza ragione staccarsi da quel principio, ammettendo altro diverso che restringa in ciò, senza motivo, la facoltà della parte civile. Ma non ostante il rispetto che siamo soliti professare verso la Corte suprema dell'Alta Italia, il raffronto di quei due codici somministra una interpetrazione tutta opposta a quella data dall'eminente collegio. Imperocchè per essersi mutato appunto il primitivo concetto della legge che noi riportiamo in nota originalmente (1), sorge grave argomento che il legislatore del 1859 ed i compilatori del nuovo codice abbiano voluto in ciò uniformarsi all'indole dei giudizî penali che non hanno

---

(1) Cod. di proc. crim. subalpino del 1848, art. 263, n. 3. « La parte civile e l'imputato per i danni ed interessi, allorquando questi saranno stati proposti in una somma maggiore di L. 100 ».

Cod. subalp. del 1859, art. 341, n. 3: « La parte civile e l'imputato per ciò che riguarda il montare dei danni ».

Cod. ital. n. 3: « La parte civile e l'imputato per ciò che riguarda la somma dei danni semprechè quella domandata ècceda le lire trenta ».

vita e corso se non quando abbia vita e corso l'azione penale, che è il principale scopo di questi giudizî. Invano si oppone l'indipendenza dell'azione civile da quella penale. Queste azioni sono una dall'altra indipendenti nel senso che l'una possa esercitarsi indipendentemente dall'altra ed innanzi ad autorità diverse. Ma essendo promosse appo lo stesso tribunale, l'una diviene accessoria e famulativa dell'altra; i tribunali penali non possono conoscere l'azione civile che in via di eccezione conoscendo l'azione penale. E sarebbe infatti deplorabile spettacolo contro l'onore dei cittadini, contro la dignità della giustizia e l'autorità dei giudicati che un imputato dichiarato innocente di un delitto dai primi giudici e tale egli considerato in faccia alla società per essere quella dichiarazione divenuta un giudicato, sia poi dichiarato colpevole dello stesso delitto dai giudici di seconda istanza solo per l'interesse della parte civile, e senza che abbia avuto parte il P. M. Nè importa che la parte civile sia autorizzata a citare direttamente l'imputato innanzi al pretore o al tribunale correzionale, e di opporsi all'ordinanza della Camera di consiglio. La legge ha in questi casi creato un ausiliario del P. M. per accertare meglio la celere ed esatta spedizione de' giudizî penali; ma in questi stessi casi non lascia essere l'azione penale il principale oggetto del giudizio. Nè perciò viene alterata l'indole della medesima, o il carattere proprio dell'azione civile. Senza dubbio, terminando il giudicio in prima istanza con l'assoluzione dell'imputato, o per non essere luogo a procedimento, la parte civile verrebbe privata del doppio grado di giurisdizione. Ma avendo essa spontaneamente prescelto, per il risarcimento del danno, la via penale, come ha i vantaggi di questa procedura, così è giocoforza che, per non seguire una perturbazione del sistema penale, ne subisca le stesse fasi, conseguenza inevitabile dell'unità del giudizio.

L'obbiezione più grave a siffatta teoria sembra nascere invece dall'art. 645. Perciocchè avendo questo articolo autorizzato la parte civile nelle materie correzionali e di polizia a ricorrere in Cassazione contro ogni sentenza in ultima istanza senza distinzione tra quelle che abbiano pronunciato l'assoluzione o dichiarato non essere luogo a procedere, e quelle che portino condanna, non vi ha ragione per cui la stessa massima non debba prevalere in appello, che in sostanza non è se non un ricorso contro la sentenza di prima istanza; e la Corte di Cassazione in Palermo dichiarava, con sentenza dei 24 aprile 1866, competere allo stesso danneggiato la facoltà di appellare avverso quella sentenza che gli avesse negato il

diritto di costituirsi parte civile in giudizio, trattandosi di una qualità giuridica da cui dipende l'ammissione dei danni (1). Ma ciò importa che la parte civile possa ricorrere in Cassazione pei suoi interessi civili, semprechè ricorre il P. M. riguardo all'azione penale; poichè non potendo costui avere di mira gli interessi della parte privata, era d'uopo che a costei fosse pure data espressamente la facoltà di agire nel suo interesse. Ma da ciò non segue l'altro diritto che sconvolgerebbe il sistema penale, quello cioè che la parte civile possa riprodurre altra volta l'esame dello stesso delitto in sede penale, comunque fosse nel suo privato interesse, senza che il P. M. promuova alcuna richiesta. Sarà meramente privato lo scopo di questo secondo esame, ma gli effetti sono sempre di ordine pubblico, constatandosi una colpabilità criminosa contro il precedente giudicato nella stessa linea penale, sebbene con forme civili, senza istanza del P. M. Del resto, una disposizione concepita per un ordine di giudizî, come sono quelli della Corte suprema di Cassazione, non si può estendere ad altri, cioè agli appelli, per cui non a caso, ma con tutta ponderazione, come è da supporre, la legge ha stabilito espressamente condizioni e regole diverse, avendo finanche mutata la prima dizione del codice del 1848 che accennava alla teoria contraria; molto più quando si tratta di doverci sempre più staccare dall'indole dell'azione civile che ne' giudizî penali viene ammessa in linea di eccezione: *quod contra rationem juris introductum sit, non est producendum ad consequentia* (2). Epperò abbiamo con piacere veduto in questo senso pronunziarsi la Corte di Cassazione di Palermo, dichiarando che la parte civile non può produrre appello per chiedere i danni, interessi contro l'imputato, se costui sia

---

(1) « Osserva che una sentenza che nega alla parte civile i danni dimandati, o che neghi alla parte civile la qualità giuridica per dimandarli in giudizio penale, nelle sue conseguenze vale lo stesso, il suo valore è indeterminato, e non ammette altro provvedimento che quello del ricorso al Magistrato di appello.

« Imperciocchè la quistione sulla pertinenza dell'azione civile in giudizio penale è di un ordine superiore e pregiudiziale a quella sul merito della domanda dei danni ed interessi. Non potrà ottenersi condanna pel risarcimento dei danni, se prima non sarà giudicato sulla potenza del diritto a domandarli.

« L'una è mezzo, e l'altra è fine, e la negazione del mezzo pronunziata da un tribunale, non può trovare riscontro nell'art. 599, n. 3, del cod. di proc. pen. che suppone l'ammissione dell'azione civile e decisione del merito della domanda dei danni ed interessi, e perciò ha solo riguardo al valore dei danni. Nel caso in ispecie le regole generali sulle appellazioni erano da seguirsi, anche perchè volendo applicare l'art. 699, non sarebbe di ostacolo il capoverso segnato col n. 3, perchè trattavasi, convien ripeterlo, di un'azione di valore indeterminato ». Cass. Palermo, 24 aprile 1866, G. *La Legge*, pag. 817.

(2) Paolo, L. 141, *Dig.*, *De reg. juris.*

stato assolto senza alcuna condanna a danni; mentre il magistrato penale è per eccezione competente a giudicare degl'interessi civili, perchè investito dell'azione penale (1).

1223. Ma comunque sia, la parte lesa, per avere il diritto di appellazione, bisogna che si sia costituita parte civile nel primo giudizio: nessuno può gravarsi di una sentenza se non abbia fatto parte del giudizio, e l'offeso o danneggiato non può mai far parte nei giudizî penali, se non costituendosi parte civile, a termini di legge; per cui un semplice querelante, che non abbia adempito a questa formalità, non può reclamare contro la sentenza che lo condanna alle spese (2).

Lo stesso è da dirsi rapporto alle amministrazioni pubbliche. È un principio di diritto, non più soggetto a controversia, che anche le amministrazioni pubbliche, per esercitare i diritti spettanti alla parte civile, devono costituirsi con questa qualità in giudizio. Imperocchè non è interesse nemmeno delle stesse amministrazioni essere considerate parte civile per operazione di legge; e quindi volendo appellare dalla sentenza del primo giudice è giocoforza che abbiano avuto parte con questo carattere nel primo giudizio. Solo si è disputato a quale ufficiale pubblico addetto a queste amministrazioni appartenesse l'esercizio del diritto di appellare, specialmente che agli antichi conservatori de' boschi si erano, in forza del regio decreto subalpino dei 4 novembre 1851, surrogati gl'ispettori forestali. Ma coll'altro decreto de' 6 aprile 1862 venne tolto ogni dubbio; avvegnachè dopo di essersi stabilito nell'art. 2 che le direzioni demaniali continuino a sostenere in giudizio le ragioni delle finanze e ad agire giuridicamente per la rivendicazione de' boschi usurpati, fu con l'art. 3 riservata egualmente l'ingerenza ne' procedimenti che concernono le contravvenzioni commesse in danno de' boschi demaniali. Lo stesso possiamo dire di ogni altra amministrazione, come sarebbe quella delle dogane secondo il regolamento de' 21 dicembre 1862, quella delle carte da gioco, quella delle gabelle (3), e delle imposte, compresa la legge sul macinato dei 7 luglio 1868.

---

(1) Cass. Palermo, 31 ott. 1881, *Foro Ital.*, vol. VII, pag. 78.
(2) Cass. Palermo, 12 marzo 1863, G. *La Legge*, pag. 563.
(3) « Attesochè non può ammettersi la domanda della Direzione, nella qualità di parte civile propriamente detta; perchè davanti ai primi giudici non chiedeva verun rifacimento civile di danni, e conchiudeva per la sola applicazione della pena; e questa medesima qualità assunta, e ripetutamente dichiarata non consente ora il discutere,

1224. Lo stesso diritto di appellare appartiene all'imputato, non che al risponsabile civilmente, poichè costui può a sua volta esercitare nell'interesse proprio tutti i diritti dell'imputato per ciò che riguarda la sua risponsabilità: quale diritto è stato riconosciuto anche nel caso in cui la parte risponsabile intervenuta in giudicio, assumendo la garenzia dell'imputato, non abbia sofferto alcuna condanna personale, se la sentenza faccia salve tutte le azioni contro la medesima (1).

1225. Ma per aver luogo il diritto di appellazione, tanto nell'interesse della parte civile che dell'imputato, fa d'uopo che la domanda in prima istanza si sia estesa ad una somma eccedente le lire trenta. Nelle materie civili in cui si rifonde tutto l'interesse della parte civile, la domanda delle parti regola la misura del giudizio, e qui è stato opportunamente determinato il minimo della somma, cioè in lire trenta per l'appellabilità della sentenza. Dappoichè se la cognizione di una domanda inferiore a siffatta somma nelle materie civili, è stata, per la poca importanza del giudicio, deferita ai conciliatori che giudicano inappellabilmente, a più forte ragione si è dato ai pretori nel presente caso il potere di giudicare in ultima istanza. Da questo principio ne consegue che, se il valore delle chieste riparazioni sia indeterminato, comunque minima poi risulti l'estimazione della cosa (2); se si sia richiesta la distruzione di un'opera indebitamente fatta senza che se ne sappia o si sia potuto o voluto prefiggere *a priori* la spesa occorrente per rimettere le cose al loro primitivo stato (3), ovvero si tratti di pubblicazione di sentenza ordinata dal giudice per reati di diffamazione, di libello famoso e d'ingiuria pubblica a termini dell'art. 581 del codice

---

se la Direzione delle Gabelle possa *quanto meno* ritenersi davanti a questa Corte, e nel silenzio del P. M., come parte ausiliare ed integrante di esso, per lo effetto di aggravare la condizione del condannato rispetto alla pena, quando pure in essa amministrazione si potesse ammettere una tale duplice e promiscua rappresentanza dopo le sostanziali riforme sul contenzioso amministrativo introdotte nella legge 20 marzo 1865 e col regolamento relativo del 25 giugno 1865 ». Cass. Torino, 30 genn. 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 1107.

(1) Cass. fr., 11 giugno 1831.

(2) Cass. fr., 29 genn. 1835, Sirey, 35, 1, 494.

(3) « Attesochè, se la riparazione civile consiste nel doversi togliere via un'opera indebitamente fatta, il suo valore è necessariamente indeterminato; poichè non appartiene al tribunale investito della causa di apprezzare e determinare la spesa di questa riparazione ». Cass. fr., 31 genn. 1851, *Bull.*, pag. 69; Cass. Torino, 25 aprile 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 226.

pen. che, a differenza di quella prescritta dall'art. 23 dello stesso codice, è pura riparazione civile (1), la sentenza profferita in seguito a siffatta domanda, quantunque determinasse la somma a cui condanna l'imputato, sarebbe suscettiva d'appello; poichè non è la sentenza del giudice, in questo caso, quella che regola la misura dell'appello, ma la domanda della parte.

1226. Non prevarrebbe però la stessa massima se, essendo più persone state offese o danneggiate da un reato, le domande delle medesime, che, singolarmente prese, non eccedano le lire trenta, si siano riunite dal pretore che ha proceduto e posto termine al giudicio con unica sentenza. Conciossiachè, se l'appellabilità della sentenza, rapporto alla parte civile, è regolata dalla domanda del danno che costei abbia sofferto, e non dal valore della causa che abbia indi potuto risultare dalla sentenza che provvede sulle altre domande, ne segue che siffatta regola non può essere alterata dal concorso di altre domande che possano intervenire sullo stesso obbietto. Egli è vero, che gli offesi o danneggiati si possono riunire formando unica querela, ossia una sola dimanda di danni; e allora gl'interessi così riuniti regolano la misura dell'appello: è, in questi casi, la volontà delle parti che ha dato questa importanza alla loro domanda. Ma quando sia il pretore che, per l'economia dei giudizî e per la retta amministrazione della giustizia, riunisca le diverse querele e domande d'indennizzamenti, procedendo in unico giudizio, allora non è la domanda della parte appellante che abbia ecceduto le lire trenta, ma la convenienza del giudicio e l'ordine del magistrato che non può alterare la condizione delle parti, come rilevammo al num. 136 della presente opera nel discorrere della competenza dei pretori.

1227. Si è intanto agitata grave controversia, se nella categoria di questi danni si possano considerare le multe o ammende che hanno luogo nelle materie fiscali, come sarebbero le contravvenzioni ai regolamenti sulle amministrazioni delle dogane; e perciò se queste multe o ammende debbano calcolarsi nell'enunciata somma di lire trenta di cui sopra, o di lire mille cinquecento di cui all'ar-

---

(1) Cass. Torino, 24 nov. 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 104, e Bettini, parte Iª, pag. 744. Vedi anche i commenti all'art. 399, n. 3.

ticolo 398, n. 3, per l'appellabilità delle sentenze correzionali. La giurisprudenza francese in questi casi le ha considerate come semplici riparazioni civili del danno cagionato allo Stato. Conciossiachè, secondo i regolamenti relativi a queste amministrazioni, ne sono colpiti anche i risponsabili civilmente, ciò che non potrebbe affatto avvenire se fossero pene, non potendo queste, secondo la loro essenza, colpire se non la sola persona del delinquente (1). Ma questa teoria non è esatta, nè è stata seguìta sotto l'impero delle nostre leggi. Non vi ha dubbio, che le multe o ammende nelle materie fiscali hanno un carattere misto cui sembra partecipare anche la ragion civile, e possono considerarsi come una specie di riparazione del danno reale o presunto che la frode o il tentativo di frode abbia recato allo Stato; ed è principalmente sotto questo punto di vista che le stesse amministrazioni partecipano in qualche modo in queste materie all'esercizio dell'azione penale, ed il ritratto di suddette multe od ammende si ripartisce tra le persone indicate dai regolamenti speciali. Ma non perciò viene meno il carattere principale di queste sanzioni penali, quello cioè di costituire altrettante pene propriamente dette. Imperciocchè è un fatto, che non ha bisogno di essere dimostrato, quello che l'esercizio dell'azione penale per l'applicazione delle medesime appartiene al P. M.; che i tribunali penali sono incaricati per la repressione di queste contravvenzioni, ancorchè punibili con dette sanzioni; e che i giudizî per l'applicazione di queste multe o ammende cessano per la morte dell'imputato avvenuta prima di essere compiti. Ora, se le multe o ammende anzidette fossero semplici riparazioni civili, nè al P. M. apparterrebbe l'esercizio dell'azione, ma alle amministrazioni interessate esclusivamente; le contravvenzioni non apparterrebbero ai tribunali penali, ma al tribunale civile; la morte dell'imputato non arresterebbe il giudizio, ma questo si riassumerebbe contro gli eredi. È vero, che la Corte di appello di Bruxelles avea considerato queste multe o ammende semplici riparazioni civili, sul motivo di essere, riguardo alle medesime, permesse le transazioni (2). Ma anche nei reati di azione privata è permessa la desistenza della parte lesa in forza di transazione delle parti, e pure nessuno ha potuto mai concepire che la pena applicabile per tali reati abbia carattere di semplice riparazione civile.

(1) Cass. fr., 6 giugno, e 17 dic. 1831, 19 ott. 1834, 1° dic. 1838, 18 marzo 1842.
(2) Corte d'appello di Bruxelles, 23 maggio 1835, G. *Brux.*, 35, 11, 432.

E ben riflettea la Corte di Cassazione del Belgio che annullò l'enunciata sentenza della Corte d'appello, che le transazioni private in queste materie sono ammesse, ancorchè la pena applicabile sia la prigionia (1). Laonde anche in Francia la maggior parte di quei criminalisti hanno riprovata la teoria che le multe o ammende in materia fiscale possano considerarsi come semplici riparazioni civili ritenendole quali pene propriamente dette (2); e così essendo qualificate anche dalle nostre Corti (3), comprese le confische (4), sorge chiaro non potersi tenere in calcolo nella determinazione della somma per l'appellabilità delle sentenze.

1228. Il codice d'istr. crim. franc. ha escluso espressamente dal calcolo della somma, per l'appellabilità delle sentenze, le spese del giudizio. Il nostro codice ne ha invece serbato silenzio. Ma consultando quello di proc. civ. intorno alla competenza de' pretori, vediamo che dopo di avere stabilito nell'art. 72 che il valore della causa si determina dalla domanda, aggiunge che gl'interessi scaduti, le spese ed i danni anteriori alla domanda giudiziale, si sommano col capitale per il calcolo del valore. Noi non crediamo che siffatta disposizione possa servire di norma per regolare l'appellabilità delle sentenze in linea penale: mancando una regola speciale nel nostro caso, dobbiamo vedere se nell'espressione danno, che, giusta il n. 3 dell'art. 353, forma il punto di partenza nella specie, possano compenetrarsi le spese del giudizio. Non vi ha dubbio che queste spese sono una specie di danno per cui sia dovuta la riparazione. Ma sotto la voce danno in materia penale s'intendono le conseguenze del reato in pregiudizio del patrimonio dell'offeso o danneggiato. Ed ove la

---

(1) Cass. belga, 5 nov. 1840, G. *Brux.*, 40, 11, 497; conf. altra, 3 genn. 1827. Conf. Cass. Palermo, 16 ott. 1882, causa a carico di Giordano Giacomo.

(2) Merlin, *Rep.*, v. *Tabacco*, n. 279; Chauveau ed Helie, t. 1, n. 293; Carnot, *Instr. crim.*, sull'art. 202, n. 8. Però contro vedi lo stesso Carnot, *Comm. al cod. pen.*, sull'art. 69, n. 6; Rauter, § 170.

(3) « Considerando che, come già altra volta dichiarava questa Corte, sebbene nelle multe sancite pei contrabbandi in parte si compenetri e si confonda una tal quale ragione di indennità verso lo Stato, non si può in esse disconoscere il carattere predominante ed essenziale di vera pena, o se ne consideri lo scopo e la ragione, o si abbia rispetto alla disposizione dell'art. 67 del codice penale esplicitamente rammentata nel regolamento doganale dell'11 sett. 1862, tit. 8, e nella legge medesima sulle privative, tit. 5, art. 41, per cui si commutano esse multe nella sussidiaria degli arresti o del carcere ». Cass. Torino, 30 genn. 1867, G. *La Legge*, pag. 1107; altra, 30 genn. 1867, G. *La Legge*, pag. 1117; 23 genn. 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 21.

(4) Cass. Torino, 30 genn. 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 29.

legge ha voluto comprendere anche le spese, non ha lasciato di enunciarle espressamente.

1229. Finalmente, secondo l'ultimo capoverso dell'articolo 353, la disposizione contenuta nell'art. 400 si applica all'appello dalle sentenze preparatorie od interlocutorie de' pretori, cioè che l'appello da queste sentenze può interporsi soltanto dopo la sentenza definitiva ed unitamente all'appello da questa; e se la sentenza definitiva non sia appellabile, non avrà luogo neppure appello dalle dette sentenze. Da ciò si vede bene, che, se la legge ha dovuto autorizzare l'appello anche contro queste sentenze, poichè può dalle medesime sorgere grave pregiudizio per l'influenza che possano avere sulla decisione definitiva, non ha lasciato di prevenire le interruzioni che potrebbero avvenire in pregiudizio dell'amministrazione della giustizia, combinando l'integrità del diritto delle parti col celere andamento de' giudizî; per cui, affine di conseguire senza ostacolo questo scopo, ha soggiunto che l'esecuzione non pregiudica il diritto a questo appello, il tutto come rileveremo meglio commentando l'accennato articolo 400, al quale si riferisce il capoverso dell'art. 353.

Articolo 354.

Durante i termini per appellare e presentare i motivi d'appello, come anche durante il giudizio d'appello, sarà sospesa l'esecuzione della sentenza.

Se l'imputato detenuto è stato assolto o si è dichiarato non farsi luogo a procedimento contro di lui, sarà immediatamente rilasciato, non ostante appello.

Art. 173, cod. franc. — Art. 343, cod. subalp.

Articolo 355.

Il termine per interporre appello sarà di tre giorni, oltre un giorno per ogni tre miriametri: questo termine decorrerà pel

P. M. dalla pronunciazione della sentenza in udienza pubblica, e per l'imputato e per la parte civile dallo stesso giorno, se furono presenti al dibattimento, o dalla intimazione della sentenza, se erano assenti, giusta il prescritto nel 1° alinea dell'art. 322.

Nel caso previsto dall'alinea del numero 2° dell'art. 353, il termine per appellare sarà di giorni dieci da quello della prolazione della sentenza.

Art. 174, cod. franc. — Art. 344, cod. subalp.

Articolo 356.

I motivi d'appello saranno enunciati nell'atto d'interposizione o per atto separato da presentarsi alla cancelleria della pretura entro tre giorni successivi alla interposizione d'appello.

Nell'uno e nell'altro caso l'imputato e la parte civile potranno nell'atto medesimo nominare, perchè li rappresenti, un avvocato od un procuratore esercente innanzi al tribunale.

Art. 174, cod. franc. — Art. 345, cod. subalp.

Articolo 357.

Se la dichiarazione d'appello o la presentazione dei motivi non ebbero luogo nei termini sovra stabiliti, il tribunale ordinerà l'esecuzione della sentenza.

Ove la dichiarazione d'appello e la presentazione dei motivi abbiano avuto luogo nei termini stabiliti, si potranno aggiungere nuovi motivi, ma dovranno essere depositati nella cancelleria del tribunale almeno tre giorni prima della discussione dell'appello.

Art. ..., cod. franc. — Art. 346, cod. subalp.

Articolo 358.

Le disposizioni degli art. 400 e 403 sono applicabili agli appelli menzionati in questo capo.

Art. ..., cod. franc. — Art. 347, cod. subalp.

Sommario: 1230. Effetto sospensivo dell'appello. Massima contraria ne' casi di assoluzione o di non essere luogo a procedimento rapporto alla libertà dell' imputato. — 1231. Termine in cui si debba interporre l'appellazione, e modo di computarsi questo termine. — 1232. Pruova di essersi osservato il termine di appellare. — 1233. Se si possa interporre appello prima d'incominciare a decorrere il termine di appellare. — 1234. Se possa nelle materie penali aver luogo appello incidente. — 1235. Termine riguardo al P. M. presso il tribunale correzionale. — 1236. Da qual punto possa ritenersi irrevocabile una sentenza, cioè se dalla sua data o dal giorno in cui sia spirato il termine di appellare. — 1237. Interposizione di appello e sua forma. — 1238. Se si debba scrivere sopra carta da bollo. — 1239. L'interposizione d'appello non può farsi altrimenti che per mezzo della cancelleria. — 1240. Le stesse regole sono applicabili all'appello che voglia interporre il P. M. — 1241. Presentazione de' motivi d'appello. Significato di questa disposizione di legge e da chi debba essere adempiuta. — 1242. Termine per la presentazione de' motivi d'appello. — 1243. I termini, tanto per l'appellazione che per la presentazione de' motivi, sono perentorî. — 1244. Disposizione intorno a nuovi motivi che si possano aggiungere. — 1245. Eccezioni all'osservanza de' termini di cui sopra.

COMMENTI.

1230. L'appello avendo per oggetto di portare al giudizio di seconda istanza la cognizione della causa, dee, per necessità di cose, sospendere l'esecuzione della prima sentenza. Imperciocchè, se la parte vittoriosa in prima istanza potesse dare esecuzione al giudicato, la controparte potrebbe risentire un danno alcune volte anche irreparabile, se venisse rivocata in appello la sentenza; e questo gravame sarebbe, almeno in parte, un espediente incompleto, e talvolta illusorio e senza soggetto. Si è solo dubitato in Francia, se questa sospensione abbia principio dal momento in cui si sia interposto l'appello, o pure anche prima pendente il termine di appellare. Per la prima opinione si può osservare, che le sentenze definitive devono avere la loro esecuzione prima che s'incontri l'ostacolo dell'appellazione che le leggi autorizzano per richiamare a nuovo esame la quistione risoluta dal tribunale. Un sistema diverso non solo diminuirebbe l'autorità dei giudicati e la forza morale dei primi giudizî; ma darebbe effetto ad un mezzo non ancora proposto dall'imputato, e che forse costui non ha intenzione di proporre. Ma la Corte di Toulouse, con sentenza de' 29 agosto 1834, e con essa molti scrittori francesi, hanno opportunamente osservato che oltre al portare per questo modo una restrizione al termine di appellare, non ammettendosi anche in questo termine la sospensione della sentenza, verrebbero elusi gli effetti della massima salutare di cui sopra; poichè nello stesso termine potrebbe seguire un danno irreparabile, un attentato alla libertà del condannato, essendo l'immediata e provvisoria carcerazione la funesta conseguenza di siffatto sistema, che non potrebbe

essere indennizzata da qualsivoglia riparazione pecuniaria: *Libertas inaextimabilis res est* (1). È stato perciò a buon diritto nel nostro codice sancito espressamente nell'art. 354, che l'esecuzione della sentenza è sospesa durante questi termini e pendente il giudizio d'appello, e siffatta sospensione ha luogo di diritto senza obbligo di alcun atto; per cui un pretore che ordinasse l'esecuzione provvisoria di una sentenza non ostante appello, commetterebbe eccesso di potere (2).

Ma, per le stesse ragioni fin qui enunciate, una regola opposta avrà luogo relativamente all'imputato detenuto nel caso sia egli assolto, o si sia dichiarato non farsi luogo a procedimento. Queste sentenze, rapporto all'imputato, producono il loro effetto dal momento della pronunciazione, intervenga o no appello contro le medesime. Avvegnachè, se la sentenza proferita può essere riparata in grado d'appello, non è prudente che, in vista di questa sola eventualità, egli subisca una carcerazione che sarebbe male irreparabile essendo la sentenza confermata; il testo del nostro articolo è assai esplicito: Se l'imputato detenuto, ivi si dice, è stato assolto, o si è dichiarato non farsi luogo a procedimento contro di lui, sarà immediatamente rilasciato, non ostante appello.

1231. Il termine accordato dalla legge per interporre appellazione è di tre giorni, qualora la sentenza si sia pronunciata in presenza di colui che vuole appellare, ed incomincia a decorrere dal giorno della pronunziazione medesima, e nell'interesse del P. M. dalla pronunziazione. Il giorno in cui è emessa la sentenza non viene calcolato nel termine; senza di che non si avrebbe l'intiero spazio di tempo all'uopo accordato dalla legge; cosicchè volendo, a cagion d'esempio, computare nel termine il giorno della sentenza, non si avrebbero utili quelle ore anteriori alla pronunziazione della

---

(1) Paolo, L. 106, *De regulis juris*. Toulouse, 29 agosto 1834, Dalloz, 35, 11, 16; conf. Lgraverend, t. 2, pag. 819; Helie, *Instr. crim.*, t. 7, pag. 504.

(2) « Attesochè, a' termini dell'art. 173 cod. istr. crim., l'appello dalle sentenze di polizia è sospensivo. Che il tribunale di polizia d'Aspiéres ordinando l'esecuzione provvisoria della sua sentenza avea violato l' indicato articolo e commesso un eccesso di potere. Onde il tribunale correzionale annullando questa sentenza si è uniformato alla legge.

« Attesochè la demolizione di cui si è lagnato il sig. Andrien avanti il tribunale d'appello non è stata che l'esecuzione della disposizione illegale del tribunale d'Aspiéres. Per il che l'autorizzaziono data dal tribunale correzionale ad Andrieu di rimettere le cose nel primitivo stato è conforme alla legge ». Cass. fr., 11 luglio 1850, *Bull.*, pag. 326; conf. 2 luglio 1807, 14 luglio 1809; conf. Bourguignon, *Man. d'istr. crim.*, pag. 267; Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, pag. 616.

medesima. La lettera e lo spirito della legge, non che la giurisprudenza uniforme delle Corti, non lasciano dubbio alcuno sulla verità di questa pronunciazione: *Dies termini non computantur in termino* (1). Ben vero, l'art. 355 del codice di procedura penale prescrive, che questo termine decorra dallo stesso giorno della pronunziazione della sentenza in udienza pubblica; dimodochè può sembrare che questo giorno sia compreso nel termine, precipuamente che, riscontrando gli articoli 401, 649 e 651 dello stesso codice, risulta l'espressione di una differenza di disposizione letterale, enunciando questi ultimi articoli che il termine, rapporto alla parte condannata, comincia a decorrere dal giorno successivo a quello della pronunziazione della sentenza; ed in questi sensi si è pronunziata la Corte di Cassazione di Napoli (2). Ma ponendo mente allo spirito ed alla stessa lettera del mentovato art. 355, la regola risulta sempre identifica; dappoichè volendo computare nel termine lo stesso giorno della pronunziazione della sentenza, non si avrebbero più tre giorni di termine, come vuole la legge, per interporsi la

---

(1) « Considerando che se la sentenza della quale si discorre fosse stata profferta nell'ultima ora dell'udienza del giorno 9 luglio in presenza dell'imputato, od a lui od al suo procuratore fosse stata nell'ultima ora del detto giorno notificato, quando questa dovesse calcolarsi nel termine utile per l'interposizione dell'appello, il condannato non avrebbe avuto tre giorni, quanti la legge gliene accorda, ma soli due.

« Che di tre giorni, e non di 72 ore, ha parlato l'art. 266; nè in esso nè in altro la legge ha prescritto che s' indicasse l'ora nella quale fosse stata la sentenza profferita e notificata, cosicchè, non dal giorno, ma dall'ora dovesse misurarsi la decorrenza del termine prestabilito.

« Che ciò posto, quando anche risultasse, che l'imputato siasi trovato presente alla prolazione della sentenza nel giorno 9 luglio, egli era tuttavia nel termine legale, allorchè da essa interponea appello nel giorno 12 dello stesso mese, ed il tribunale, diversamente giudicando, violò l'art. 266 ». Cass. Torino, 29 dic. 1859; conf. Cass. Milano, 4 luglio 1863, *Gazz. Trib.* Genova, pag. 382, e Bettini, parte I^a, pag. 933; conf. Cass. Palermo, 12 nov. 1873, *Circolo giuridico*, vol. V, pag. 44; altra, 12 marzo 1877, *Circolo giuridico*, vol. VIII, pag. 46, e *Rivista penale*, vol. VII, pag. 59.

(2) Osserva in diritto, che bene si fosse opposto il Tribunale, perciocchè essendo sancito nell'art. 355 proc. pen. decorrere il termine di tre giorni, non solo pel P. M., ma anche per gl'imputati e le parti civili, presenti al dibattimento, dalla pronunziazione della sentenza in udienza pubblica, è chiaro, che debba necessariamente contarsi nel termine il giorno stesso della prolazione, qualunque sia stata l'ora;

Che un tale concetto si trovi ribadito dalle sanzioni relative ai gravami contro le sentenze dei tribunali, e quelle di ultima istanza in Cassazione; conciossiachè, mentre con le stesse è fatta distinzione tra il P. M. ed i condannati, ed è stabilito che il termine rispetto a costoro decorre dal giorno successivo alla pronunziazione della sentenza, ed in rapporto al primo decorra invece dal giorno stesso della prolazione; nel citato art. 355 non è punto fatta l'accennata distinzione e con generale sanzione, evidentemente giustificata dalla tenuità e lieve importanza delle cause presso i pretori, è prescritto, che il termine decorra per tutti dal giorno della pronunziazione; Cassazione Napoli, 9 luglio 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 37.

appellazione; in effetto nello stesso art. 355 si osserva una diversità fra il termine assegnato al P. M. che decorre dalla pronunziazione della sentenza, e quello accordato all'imputato ed alla parte civile, pei quali decorre dallo stesso giorno della pronunziazione. Egli è perciò che il termine *a quo* anche in questo caso non dee computarsi, regola che anche nel dubbio dovrebbe prevalere per la validità dell'atto (1). Ma il tribunale correzionale di Palermo, 3ª sezione, causa Maceri Giuseppe, con vivace sentenza dei 12 dicembre 1882 si è per così dire ribellato a questa massima, dicendo che, a norma dell'articolo 3 disposizioni preliminari del codice civile la lettera della legge dee servire di norma per l'interpretazione, epperò sostiene che il giorno della pronunziazione va compreso nel termine. Ma il tribunale, oltrechè non si è ricordato dell'antica massima di Celso, L. 17, *Dig. de legibus*, che *scire leges non est verba earum tenere, sed vim atque potestatem*, non ha per intiero letto l'indicato art. 3° che stabilisce come norma d'interpetrazione non solo la lettera della legge, ma eziandio *l'intenzione del legislatore*. E parlando nella specie anche della lettera della legge, se il tribunale avesse posto mente all'intiero contesto dell'anzidetto art. 355, avrebbe veduto come la diversità che ivi è portata tra il termine dato al P. M. che decorre *dalla pronunziazione* della sentenza e quello per l'imputato e la parte civile che decorre dal *giorno della pronunziazione*, dimostra con tutta evidenza che mentre il legisla-

---

(1) « Attesochè è molto ovvia la massima di diritto che il giorno *a quo* non viene computato nel termine; epperciò il termine, per interporre appello avverso le sentenze dei pretori essendo di tre giorni, l'appellazione di cui si tratta fu interposta in tempo utile. Ben vero, l'art. 355 del cod. di proc. pen. prescrive che questo termine decorra dallo stesso giorno della pronunziazione della sentenza in udienza pubblica; di modo che può sembrare che questo giorno sia compreso nel termine, precipuamente che riscontrando gli art. 401, 649 e 651 dello stesso codice risulta la espressione di una differenza di disposizione letterale, enunciando questi ultimi articoli che il termine, rapporto alla parte condannata, comincia a decorrere dal giorno successivo a quello della pronunziazione della sentenza. Ma ponendo mente allo spirito ed alla stessa lettera del mentovato art. 355, la regola risulta sempre identifica; dappoichè volendo computare nel termine lo stesso giorno della pronunziazione della sentenza, non si avrebbero più di tre giorni di termine, come vuole la legge, per interporsi appellazione; e che nello stesso art. 355 si osserva una diversità fra il termine assegnato al P. M. che decorre dalla pronunziazione della sentenza, e quello accordato all' imputato ed alla parte civile pei quali decorre dallo stesso giorno della pronunziazione. Per le quali cose la giurisprudenza delle Corti si è pronunziata anche in questo caso che il termine *a quo* non venga computato, regola che, nel caso anche di dubbio, deve prevalere per la validità dell'atto.

« Per questi motivi annulla, ecc. ». Cass. Palermo, 26 febbr. 1877. Causa a carico di Furitano Tommaso.

tore volle per il P. M. il termine cominciasse *ipso facto* dalla pronunziazione; per lo imputato e per la parte civile volle la regola ordinaria e comune *dal giorno della pronunziazione* per cui il *dies a quo non computatur in termino,* differenza che la legge ha osservato in più occasioni. E ciò non senza ragione, osservava la Corte di Cassazione di Firenze, perocchè il P. M. addetto al pretore ha maggiore facilitazione dell'imputato per esaminare gli atti ed il tenore della sentenza; mentre la parte condannata è costretta a recarsi da un luogo più o meno lontano per l'esame e per emettere la dichiarazione di appello (1). Che se altri articoli del codice e precisamente l'art. 401 si esprimono in accenti diversi, convengono però tutti nella stessa massima di cui sopra; nè il tribunale ha saputo dare una ragione qualunque per la differenza del termine che vorrebbe introdurre nell'art. 355. Fa infine sorpresa come il tribunale non ha veduto il menomo dubbio per il suo principio che ammette nell'art. 355 tanto da escludere fino anche il precetto di Gajo alla *L. 55 Dig. de regulis juris: semper in dubiis benigniora praeferenda sunt.* Ma oltre a tutto l'anzidetto, basta osservare che la massima *dies termini non computatur in termino* secondo l'art. 355 è stata professata non solo dalla Corte di Cassazione di Palermo con reiterate sentenze, 12 novembre 1873, 26 febbraio e 12 novembre 1877, 24 marzo 1881, 18 maggio 1882 (2); ma eziandio da quella di Roma con sentenza dei 19 marzo 1879 (3); di Torino con sentenza dei 29 ottobre 1868 (4); di Firenze con sentenza dei 31 dicembre 1880 (5). Ben vero la Corte di Cassazione di Napoli con sentenza dei 9 luglio 1879 ha ritenuto l'opposto divisamento, quello cioè del tribunale, notando la decorrenza del termine, giusta l'art. 401, entro cinque giorni al più tardi dopo quello in cui fu pronunziata la sentenza, mentre per il P. M. decorre dal giorno della pronunziazione in udienza pubblica (6). Ma la prelodata Corte non ha fatto attenzione alla stessa differenza di termine che si è stabilita nell'art. 355 tra l'imputato ed il P. M. cioè per il primo dal giorno della pronunziazione; e per il secondo dalla

(1) Cass. Firenze, 31 dic. 1880, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 130.
(2) *Circolo giuridico* di Palermo, vol. IV, VIII, pag. 44, 509, 149.
(3) G. *La Legge*, 1879, pag. 379.
(4) Legge 1868, pag. 303.
(5) *Foro Ital.*, vol. V, pag. 130.
(6) *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 371.

pronunziazione, e perciò *ipso facto,* come si è sopra osservato. Se poi la sentenza si sia pronunciata in assenza dell'imputato o della parte civile, il termine de' tre giorni, rapporto allo assente, con la stessa regola di computazione come sopra, incomincia a decorrere, secondo lo stesso art. 355, dalla intimazione della sentenza fattagli in conformità del 1° alinea dell'art. 322, quando anche questa sentenza gli fosse nota altrimenti; posciachè qualunque notizia ne avesse, non potrebbe essere quella legale, intiera e prescritta dalla legge. La notificazione è quella che dà scienza di tutto: essa è quella formalità essenziale che può far correre i termini e produrre la perenzione de' diritti delle parti che ne dipendono (1). Nel termine non è computato il giorno della notificazione, sibbene vi si computa quello della scadenza del termine, questione disaminata e risoluta concordemente dalla dottrina e dalla giurisprudenza in occasione delle opposizioni alle sentenze contumaciali (2).

Intanto la legge nel fissare a tre giorni il termine d'interporre appello dalle sentenze dei pretori, ne aggiunge altro giorno per ogni tre miriametri di distanza, e ciò senza distinzione, in modo che questo aumento possa applicarsi, come sembra, anche nel caso in cui l'imputato sia stato presente alla pronunziazione della sentenza, purchè dimori o abbia domicilio in una distanza di tre miriametri. Ma non può essere questo il senso della legge. Essendo l'imputato stato presente alla pubblicazione della sentenza, è già legalmente informato di tutto il tenore della medesima, e trovandosi nel capoluogo sede della pretura in cui si è profferita la sentenza, può interporre appello senza percorrere alcuna distanza: epperciò l'aumento del termine non ha ragione di esistere. Ma essendo assente esso o uno de' coimputati, dovendo in questo caso notificarsi la sentenza, è indispensabile l'aumento del termine secondo i miriametri di distanza; e ciò sorge con maggior precisione combinando l'articolo 355 con l'art. 401 che stabilisce la stessa regola. Rimane la questione, se oltre a' miriametri compiti, occorrendo frazioni, dovesse calcolarsi altro giorno per queste. Ma essendo siffatta questione trattata al n. 1159, e sotto l'art. 375, si potranno ivi attingere le analoghe osservazioni per la soluzione del quesito.

La difficoltà è surta intorno alla decorrenza del termine di ap-

---

(1) Corte suprema di Palermo, 10 nov. 1851, causa di Giuseppe Sciambra.
(2) Cass. Napoli, 11 settembre 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 115.

pellare da parte del P. M., se incominci dallo stesso giorno della pronunziazione della sentenza in pubblica udienza, come letteralmente si esprime l'art. 355, ovvero dal giorno successivo a siffatta pronunziazione, al pari di quello che compete al condannato. La Corte di Cassazione di Torino ha ritenuto questo secondo sistema; mentre non vi sarebbe ragione di un trattamento disuguale fra le parti nello stesso giudizio contro i principî di legge che sorreggono invece l'eguaglianza giuridica, come anche nella specie in cui si è prescritto, che il termine si computasse a giorni, non ad ore (1). Ma la Corte di Cassazione di Napoli ha sostenuto l'opposto principio; dappoichè dalla letterale disposizione dell'art. 355 risulta chiaramente, che il termine, per il P. M., decorrendo dalla pronunziazione della sentenza cui egli è stato presente, questo stesso giorno è compreso nel termine, sul motivo che il P. M., a fronte dell'imputato o condannato, può più facilmente decidersi se debba o no proporre l'appellazione (2). Noi veramente siamo inclinati a

---

(1) Attesochè nell'art. 355 trattandosi dell'appello delle sentenze dei Pretori, pur non si ammette distinzione tra il P. M. e la parte accusata, se fu presente alla pronunciazione della sentenza od almeno al dibattimento, giusta il disposto nel primo alinea dell'art. 322;

Che una simile parità di condizioni giuridiche si raccoglie nell'art. 414 relativamente all'appello dalle sentenze dei Tribunali, e di cui al n. 2 dell'art. 399;

Che però non si avrebbe ragione giuridica per affermare, che una disparità di trattamento siasi introdotta a vantaggio del P. M. cogli art. 401, 649, 651 dello stesso codice.

Ciò urterebbe colla lettera dei precedenti art. 322, 355 e 414, col principio della parità di trattamento proclamato dallo Statuto, che vuole sia la legge uguale per tutti, coll'ordine e l'economia dei giudizi, coll'assioma forense, secondo cui *dies termini non computatur in termino*, e con l'evidenza dell'eventualità possibile onde al P. M. sia diminuito lo spazio di cinque giorni, che lo stesso art. 401 gli assicura per ricorrere in appello dalle sentenze dei Tribunali, e quello di tre giorni, che l'art. 649 gli ha fissato per ricorrere in Cassazione.

Sovra del che vuolsi non ammettere l'ovvio riflesso che il Codice parla sempre di giorni, e nei narrati articoli non determina che i giorni si debbano computare ad ore; e che quando, come nella specie, la udienza sia stata chiusa e la proclamazione della sentenza abbia avuto luogo alle ore 3 e mezzo pomeridiane, non rimarrebbero più i cinque giorni utili per appellare; epperciò il giorno in cui la sentenza fu pronunziata non si puo computare nell'anzidetto termine. Cass. Torino, 28 febbr. 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 451; conf. altra, 21 giugno e 28 luglio 1876, *Mon. Trib.*, Milano, 1065, 1133.

(2) Osserva che l'art. 355 proc. pen., disponendo decorrere il termine della pronunciazione della sentenza, evidentemente vi comprende questo stesso giorno;

Che tal vero sia ribadito dall'art. 401 relativo all'appello delle sentenze dei Tribunali; perciocchè, facendo distinzione fra le parti ed il regio procuratore, è sancito, che rispetto alle prime, le quali siano state presenti, il termine decorra dal giorno successivo a quello della pronunciazione, e da questo esso incominci pel P. M., onde è chiaro che la legge parlando di giorno della pronunciazione, abbia determinato come *dies a quo* un tal giorno, qualunque sia l'ora in che è renduta la sentenza, e non mica il giorno successivo;

seguire questa seconda massima, che altronde abbiamo pure professato nelle precedenti edizioni. Il legislatore in fatto di simili termini si è costantemente pronunziato collo stesso linguaggio e con la stessa precisione prescrivendo negli articoli 355 e 401 il termine di decorrenza rapporto al P. M. dalla pronunziazione della sentenza; mentre riguardo all'imputato o condannato dal giorno successivo alla medesima. Nè simile accentuazione di linguaggio del legislatore si può supporre accidentale, specialmente quando sia ripetuta in tutte le coincidenze che accadono. Cotesta disparità per altro ha il suo fondamento nella diversa condizione delle parti, come si è veduto potendo essere più spedita la risoluzione del P. M. Onde regge al riguardo in tutta la sua estensione la massima d'interpretazione stabilita nell'art. 3 del codice civile che nell'applicare la legge non si può attribuirle altro senso che quello fatto palese dal proprio significato delle parole secondo la connessione di esse e dall'intenzione del legislatore. Però questa regola ha luogo quante volte il P. M. sia presente alla pubblicazione della sentenza; ma non può applicarsi al caso in cui un'ordinanza non sia pronunziata in pubblico ed in presenza del M. P.: manca allora ogni ragione di scienza presunta; per cui il termine per appellare in tal caso decorre non dalla data dell'ordinanza, ma dal momento in cui sia stato accertato di averne il P. M. avuta cognizione (1).

1232. L'osservanza del termine in discorso dee constare in modo indubitato, non per semplici argomenti e congetture; e la Corte di Cassazione di Milano annullava la sentenza della Corte di appello sezione in Perugia de' 30 marzo 1863 che aveva ritenuto

---

Che lo identico sistema sia tenuto in rapporto alle dimande di Cassazione; dappoichè mentre con l'art. 649 al condannato è conceduto il termine di tre giorni a contare da quello successivo alla pronuncia della sentenza, rispetto al P. M. è disposto con l'articolo 651 contarsi il termine dal giorno della pronunciazione. E lo stesso è disposto rispetto alle sentenze della sezione d'accusa cogli art. 457 e 459.

Che se impertanto per lo appello dalle sentenze dei Pretori non è fatta la medesima distinzione tra imputato presente e P. M., è indubitato pero, per la identità di locuzione, che il termine comprende il giorno della prolazione;

Che di fronte a sì recisa sanzione, giustificata dalla maggiore facilità che il P. M. a petto dello imputato o condannato di decidere se gli convenga oppur no di appellare, sia vano il principio di essere il termine dato a giorni; nè potersi il primo di questi ridurre a quella frazione di ore intercedente tra la prolazione della sentenza ed il cessare del giorno; essendo intuitivo, che il principio astratto non possa prevalere sulla contraria e formale disposizione della legge. Cass. Napoli, 25 aprile 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 198; conf. Cass. Firenze, 20 marzo 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 123.

(1) Cass. Firenze, 20 marzo 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 123.

tempestivo l'appello per esistere la sola data de' motivi apposta dal difensore, senza che il cancelliere, che avea ricevuto il ricorso, avesse fatto alcuna osservazione (1). Noi veramente avremmo difficoltà di respingere, nel caso deciso dalla Corte di Cassazione, il ricorso dell'appellante: costui avea osservato ciò che ad esso incombeva: la negligenza del cancelliere nel fare la sua attestazione non può ricadere in pregiudizio del ricorrente; in questo caso non essendo osservata dal cancelliere cosa alcuna in contrario, dee ritenersi la data, dal difensore apposta, efficiente per l'ammissibilità del ricorso. Ma ciò non può far venire meno la massima che bisogna una piena pruova dell'osservanza del termine per essere ammissibile l'appello. Epperciò giustamente veniva deciso dalla stessa Corte di Cassazione non essere ammissibile quel ricorso che, consegnato alla posta nei 10 giorni, sia giunto alla cancelleria nell'undecimo (2).

1233. In ogni modo, il termine di appellare essendo un beneficio stato introdotto in favore delle parti che hanno diritto d'interporre l'appello, non è vietato alle medesime di farlo prima che loro sia notificata la sentenza. Vero è che alcune legislazioni non permettono l'esercizio di questa facoltà così prematuramente, affinchè si dia luogo a tutta la riflessione e sia l'interposizione d'appello consigliata da matura e ponderata risoluzione, anzichè l'effetto di un momentaneo trasporto. Ma il codice italiano non ha sancito simile divieto; epperciò il diritto di appellare nascendo appena che la sentenza sia a notizia dell'imputato, e l'esercizio di questo diritto non essendo sottoposto ad alcuna condizione, l'appello può farsi immediatamente: non si può aggiungere alla legge più di quello che stabilisce: peraltro la celerità dei giudizî e l'interesse della libertà individuale non permettono siffatti ostacoli. Onde la Corte di Cassazione di Torino decidea, che il contumace, anche prima di spirare i termini per l'opposizione, potrebbe interporre appello, se rinunziasse al diritto dell'opposizione. Anzi questa rinunzia sarebbe supposta dalla legge in forza dell'interposizione dell'appello durante i termini per fare opposizione (3). Ma interposto l'appello prima del termine perentorio di appellare, i motivi si devono presentare

---

(1) Cass. Milano, 17 marzo 1864, Bettini, parte I^a, pag. 426.
(2) Cass. Milano, 20 maggio 1864, Bettini, parte I^a, pag. 841.
(3) Cass. Torino, 30 giugno 1856, *Gazz. Trib.*, Genova.

nel termine stabilito dall'art. 356, che incomincia a decorrere dal giorno della interposizione d'appello senza poter opporre la mancanza e la notificazione della sentenza. Essendosi l'appellante messo in questa situazione, dee corrispondere all'adempimento dei precetti della legge; e se ha lasciato scorrere il termine per la presentazione de' motivi, non può evitare la decadenza dall'appello sanzionata dall'accennato art. 356 con pretendere che gli sia notificata la sentenza (1).

1234. Il termine di cui sopra è di tutto rigore sotto pena di decadenza dell'appello, in modo che se la sentenza fosse pronunciata il dì 10 giugno, o fosse in questo giorno notificata, l'appello sarebbe ammissibile fino a tutto il giorno 13 perentoriamente, senza distinzione di parti, sia che si tratti di appello del P. M., dell'imputato o della parte civile (2); e questa decadenza dovrebbe pronunciarsi d'ufficio, ancorchè il giorno della scadenza fosse giorno feriato, essendo anche ne' dì festivi aperta la cancelleria (3).

Da ciò si vede bene, che nelle materie penali non ha luogo appello incidente. Questa facoltà, accordata dal codice di proc. civ. non si può estendere a' giudizî penali. Conciossiachè essa nelle materie civili si fonda sulla presunzione di acquiescenza alla sentenza fino a che l'avversario si sottomette egli pure al giudizio pronunciato; di guisachè cessando questa presunzione col fatto dell'appello interposto, l'acquiescenza sarebbe senza causa, e potrebbe aver luogo l'appello incidente. Ma questa presunzione non essendo ammessa in diritto penale, manca la ragione di esistere il diritto all'appello incidente (4); salva la disposizione contenuta nell'articolo 358 che l'appello interposto da uno dei coimputati giova di diritto agli altri.

1235. Se non che rapporto all'appello che possa interporre il P. M. presso il tribunale cui ne spetta l'esame conformemente al

---

(1) Cass. Torino, 24 aprile 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 225.

(2) Cass. Palermo, 9 marzo 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 260; Cass. fr., 18 luglio 1817, Sirey, 20, 1, 461; conf. Cass. fr., 28 agosto 1812, Sirey, 17, 1, 324; e nello stesso senso Donai, 25 febbr. 1835, Sirey, 35, 11, 13; Angers, 26 febbr. 1849; Sirey, 49, 11, 415; Cass. Firenze, 20 maggio 1867, G. *La Legge*, pag. 854.

(3) Cass. fr., 28 agosto 1812, Sirey, 17, 1, 325; conf. Donai, 27 febbr. 1835, Dalloz, 35, 11, 68. Vedi anche le osservazioni sotto l'art. 401.

(4) Cass. fr., 12 marzo 1856, Sirey, 56, 11, 495; conf. altra, 12 maggio 1856, Sirey, 56, 1, 361; Toulouse, 10 nov. 1848, Sirey, 49, 11, 619.

capoverso del n. 2 dell'art. 353, il termine di appellare è di dieci giorni dalla prolazione della sentenza. Imperciocchè non essendo l'enunciato funzionario all'immediazione della pretura, non può essere immantinenti informato del tenore della sentenza, e molto meno de' risultati del dibattimento da potersi decidere, se debba o no supplire al difetto di gravame del P. M. presso il pretore. Nel termine di 10 giorni va compreso quello della pronunziazione della sentenza: è testo esplicito di legge; ed a fronte di sì recisa sanzione, dicea bene la Corte di Cassazione di Firenze, giustificata dalla maggiore facilità che ha il P. M. di decidersi ad appellare o no dalla sentenza, è vano ricorrere al principio che il termine è dato a giorni e non possono dirsi tali se il giorno non sia intiero, mentre il principio astratto non può prevalere sulla contraria e formale disposizione della legge (1).

1236. Il termine di cui abbiamo finora discorso può dar luogo ad una difficoltà, cioè da qual giorno possa ritenersi irrevocabile la sentenza profferita, ognora che non si sia interposto appello, ossia se dalla sua data, ovvero da quello in cui sieno spirati i termini per appellare. Per la prima opinione si può osservare, che l'appello essendo facoltativo, ed il condannato non avendo voluto valersene, l'irrevocabilità della sentenza debba risalire al giorno della pronunciazione; poichè non dee rivolgersi in suo danno un termine stabilito in di lui favore: *Quod favore quorundam constitutum est, quibusdam casibus ad lœsionem eorum nolumus inventum videri* (2). Ma questa opinione trova ostacolo nella disposizione contenuta nell'art. 584, per cui le sentenze profferite in materia criminale, correzionale o di polizia saranno eseguite entro le ore 24 successive ai termini stabiliti nell'art. 649, se non vi sia ricorso in Cassazione; dappoichè, tanto per l'interposizione d'appello che del ricorso, essendo dati all'imputato non men che al P. M. termini per esercitare il loro diritto di appello o di ricorrere, la pena non può incominciare a decorrere se non dal dì in cui sia cessata questa facoltà, sia per l'imputato che pel P. M. Non vi ha dubbio, che da una decisione della Corte suprema di Palermo in data dei

---

(1) Cass. Firenze, 25 aprile 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 199; altra, stessa Corte, 20 marzo 1874, *Ann.*, pag. 123.
(2) L. 6, *Cod. de legibus.*

23 gennaio 1854 risulta che, anche prima di spirare siffatti termini, possa il condannato acquietarsi alla sentenza di condanna, incominciando ad espiare la pena; nel qual caso non avrebbe più diritto ad interporre appello o ricorso ad onta che i termini non fossero per avventura tuttora spirati (1). Ma cosiffatta decisione difficilmente può applicarsi sotto i principî delle attuali leggi, e di fronte specialmente alla massima stabilita nell'art. 354 che ha sancito, senza distinzione, che durante i termini per appellare, l'esecuzione della sentenza è sospesa, menochè l'imputato sia assolto o rilasciato, dovendo allora essere immediatamente liberato; ed in senso contrario alla enunciata sentenza, vi è altra della Corte suprema di Napoli de' 4 dicembre 1857 che decidea che, ad onta che si fosse accettata la pena prima di notificarsi la sentenza, il ricorso dopo la notificazione sarebbe sempre ammissibile (2). Noi non dissimuliamo che la pratica giudiziaria insegna tutto giorno che, fatta rinunzia dal condannato al termine accordatogli per appellare, questo termine, non opponendosi il P. M., si fa decorrere dal giorno della rinunzia, e da questo giorno si dà luogo all'esecuzione della sentenza. Ma la questione diverrebbe importante se, ritrattandosi il condannato dall'acquiescenza alla condanna, potesse interporre appello, quante volte non siano spirati i termini per appellare. La negativa, che in proposito ritenne la Corte suprema di Palermo, favorisce i moti inconsulti, le risoluzioni precipitate in un affare gravissimo, per cui la legge ha concesso de' termini per procedere con maturità e riflessione. E se l'integrità de' termini è indispensabile sotto questo punto di vista, dovrebbe osservarsi in tutti i casi, non avendo la legge fatta eccezione che quella in cui l'imputato sia assolto o rilasciato (3).

1237. Secondo l'art. 356 i motivi di appello saranno enunciati nell'atto d'interposizione, o per atto separato da presentarsi alla cancelleria della pretura entro tre giorni successivi alla interposi-

(1) Corte suprema di Palermo, 23 genn. 1854, causa di Stefano Leto.
(2) Corte suprema di Napoli, 4 dic. 1857, *Gazz. Trib.*, anno XIV, n. 1360.
(3) « Attesochè, a differenza dei giudizî civili, e d'interesse privato, l'appello contro le sentenze in materia correzionale è di ordine pubblico; ed una esecuzione prematura, anche col consenso del condannato, non può arrestare il ricorso, se non quando sia spirato il termine senza essere interposto. Nè può dare alla sentenza carattere definitivo ed irrevocabile, se non quando sia trascorso detto termine ». Cass. fr., 10 genn. 1836.

zione d'appello. Da questa disposizione si scorge di leggieri essere due gli atti che costituiscono l'essenza del gravame, cioè l'atto di interposizione d'appello, e la presentazione dei motivi. Intorno al primo la legge non ha indicato alcuna forma speciale che lo rappresenti. Ma ravvicinando l'art. 357 che prescrive se la *dichiarazione* d'appello o la presentazione dei motivi non ebbero luogo nei termini sovra stabiliti, il tribunale ordinerà l'esecuzione della sentenza, rilevasi evidentemente che l'appello s'interpone per dichiarazione da farsi nella cancelleria della pretura. Non importa se questa dichiarazione sia fatta a voce o per iscritto; purchè l'atto sia autografo ed esprima, senza equivoco, la volontà di appellare. Veramente l'art. 356 non ha detto, come enuncia l'art. 402, che l'atto d'appello sia sottoscritto dall'appellante o da un suo procuratore speciale. Ma se questa circostanza forma l'essenza di ogni atto pubblico; se fatta eccezione agli atti ed alle dichiarazioni che si fanno all'udienza pubblica delle Corti, de' tribunali e delle preture, per cui è appositamente stabilito un verbale che ne mostra l'esistenza, ogni altro atto o dichiarazione che si faccia innanzi l'autorità pubblica, per avere esistenza ed autenticità, è d'uopo che sia sottoscritta dal dichiarante, o in mancanza, l'autorità ne debba attestare il motivo, cioè di non sapere o non volere sottoscrivere, il laconismo usato nell'art. 356 intorno all'appello dalle sentenze de' pretori non può far venire meno la regola fondamentale intrinseca di ogni atto pubblico, e specialmente di quello che contiene l'interposizione d'appello che arresta l'esecuzione della sentenza, e dà adito ad un secondo giudizio ch'è della massima importanza nell'interesse dell'imputato, non men che in quello della società.

Per la qual cosa non sarebbe valida la dichiarazione che possa fare un terzo, e sia pure lo stesso difensore che intervenne nel primo giudizio, di voler appellare in nome del condannato. Sono pur troppo gravi le conseguenze che nascono da tale atto per non ammettere somiglianti dichiarazioni che potrebbero con tanta leggierezza compromettere la condizione di un condannato; la teoria degli equipollenti in questa delicata materia è stata giustamente riprovata dalla giurisprudenza delle Corti (1). Si tratta di un atto così sostanziale ed indispensabile; senza di che sarebbe un'impossibilità giuridica il giudizio di appello in quanto è la stessa dichiarazione

---

(1) Cass. Torino, 31 luglio 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 291.

che investe il magistrato di secondo grado della potestà di conoscere della causa; per cui debba essa emanare direttamente dalla volontà della parte che appella, o che, vale lo stesso, di un di lui procuratore speciale legalmente costituito (1), essendo troppo manifesto, soggiunge la Corte di Cassazione di Roma, che ove si riconoscesse valido l'appello interposto da altri, sia pure il difensore, sarebbe troppo facile trascinare involente il condannato nella difficoltà o nelle spese di un nuovo giudizio (2). Qualunque ratificazione posteriore che sia fatta fuori termine non vale a sanare il difetto di formale autenticità dell'appello di cui sopra: l'ammissione di questa tardiva risorsa verrebbe ad eludere le condizioni stabilite dalla legge per l'ammissibilità dell'appello; la perentorietà dei termini sarebbe una parola vana: non si può fare indirettamente ciò ch'è vietato di farsi direttamente (3).

Tuttavia non dobbiamo trascorrere nell'estremo opposto, esigendo sotto pena di nullità le forme d'interposizione d'appello stabilite espressamente negli articoli 401 e 402. Quando, relativamente alla forma, siasi osservato ciò che si possa pretendere di essenziale, cioè che consti in modo indubitato della volontà dell'appellante d'interporre appello, e che questa volontà sia sufficientemente e con atto legale manifestata avanti al giudice *a quo*, e resa nota a chi si dovesse, l'appello dee reputarsi valido, tuttochè non siasi osservata la forma prescritta dalla legge per l'appello dalle sentenze dei tribunali correzionali (4).

1238. Nè è mestieri che la dichiarazione d'appello sia scritta in carta da bollo. È principio comune che le leggi proibitive, particolarmente quelle che riguardano tasse, si estendono solamente ai casi previsti espressamente dalla legge. Ora la legge sulla tassa di bollo de' 21 aprile 1862, non solo non ha contemplato nelle sue disposizioni l'atto d'appello ed il ricorso contenente i motivi, ma li ha espressamente esclusi, avendo dispensato dal bollo, a termini dell'articolo 21, n. 19, tutti gli atti in materia penale, di cui cer-

---

(1) Conf. Cass. Torino 15 dic. 1880, *Rivista penale*, vol. XIII, pag. 370; 11 aprile 1881, *Riv. pen.*, vol. XIV, pag. 163.
(2) Cass. Roma, 15 maggio 1882, *Foro Ital.*, vol. VII, pag. 409.
(3) Cass. Torino, 9 marzo 1857, *Gazz. Trib.*, Genova, che riporteremo sotto l'articolo 402.
(4) Cass. Torino, 16 luglio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 238.

tamente fa parte l'appello. Ben vero, sono soggetti a ripetizione del diritto di bollo, a norma dell'art. 28, n. 3, gli scritti a difesa degl'imputati. Ma questa riserva, come osservava la Corte di Cassazione di Torino, non può concepirsi se non per quegli atti che fin dal loro nascere, per propria natura o per l'uso che se ne faccia, siano soggetti al diritto di bollo, di cui, per ispeciali riguardi, si ommette la riscossione sino all'evenienza di determinati casi (1). Ed in ogni modo, quando pure si volesse assoggettare l'atto d'appello al diritto di bollo, potrebbe dirsi una contravvenzione alla enunciata legge, ma non nullo o come non avvenuto l'atto d'appello; dappoichè questa legge ha stabilito pene contro i contravventori, ma non ha pronunziato la nullità degli scritti in contravvenzione.

1239. L'interposizione d'appello dee farsi nella cancelleria del pretore. L'art. 356 ha ciò prescritto espressamente. Si è creduto che sia questa una disposizione regolamentare, giacchè non solo non è stata, rapporto a questa formalità, sancita pena di nullità dalla legge, ma anzi sembra questa esclusa dal codice stesso; avvegnachè nell'articolo 357 si è comminata la decadenza dall'appello per la inosservanza del termine di appellare, e questa sanzione non si può estendere da un caso all'altro. Ma richiamando il principio sopra indicato, se la legge ha stabilito che l'interposizione d'appello si presenti in cancelleria; se ogni atto per regola fondamentale di diritto, è radicalmente nullo, se non sia ricevuto dall'ufficiale pubblico a ciò destinato dalla legge, non è uopo che la nullità sia sanzionata espressamente per dirsi nullo l'atto. Imperocchè non esiste allora atto pubblico, come vuole la legge, per l'interposizione di appello, ma una semplice carta privata che non ha valore legale rapporto all'atto di cui si tratta. E la giurisprudenza delle Corti è stata tanto rigorosa che, anche riguardo alle sentenze preparatorie o interlocutorie, non ha riconosciuta sufficiente la dichiarazione fatta all'udienza pubblica, dovendosi essa fare per mezzo della cancelleria (2). Epperciò qualunque dichiarazione d'appellare che si facesse

---

(1) Cass. Torino, 15 febbr. 1867, G. *La Legge*, pag. 538.

(2) « Attesochè l'art. 326 del cod. di proc. crim. mentre riconosce nell'accusato il diritto d'interporre appello prima della sentenza definitiva di quelle sentenze interlocutorie o preparatorie che pronunziano sull'incompetenza, o possono inferire un gravame irreparabile in definitiva, nulla però stabilisce intorno al modo con cui

dal condannato o dal suo difensore all'udienza del pretore dopo che si sia pronunciata la sentenza (1); o che si facesse risultare dal verbale di notificazione della sentenza, quante volte abbia luogo questo atto (2); o per lettera o per mezzo dell'ufficio postale (3); ovvero per notificazione tra le parti (4), qualunque sia l'indole della sentenza che si volesse impugnare, sarebbe insufficiente, non avendo il carattere stabilito dalla legge per l'efficacia di un atto d'appello. Quindi sarebbe nullo l'atto di appello e di una nullità di ordine pubblico da rilevarsi anche in sede di Cassazione (5). Se non che la Corte di Cassazione di Torino non ha incontrato alcun dubbio a riconoscere efficace l'interposizione di appello, non che il ricorso contenente i motivi presentati anche nella cancelleria del tribunale o della Corte *ad quem* invece di quella della pretura o del tribunale *a quo*. Imperocchè la decadenza dell'appello è ingiunta al termine entro il quale debba interporsi, non alla diversità del luogo in cui venga interposto, che è una formalità tutta regolamentare e non a pena di nullità (6). Noi abbiamo qualche difficoltà di asso-

---

debba interporsi l'appello delle sentenze interlocutorie suddette. Onde ne segue, che l'interposizione del medesimo rimane sottoposta alle norme generali dalla legge prescritte. E che pertanto la dichiarazione fattane del ricorrente al cospetto del tribunale, non corrispondendo al voto della legge, doveva rinnovarsi nella segreteria del tribunale con atto sottoscritto dal ricorrente stesso e dal segretario, e giusta il disposto degli art. 327 e 328 ». Cass. Torino, 23 marzo 1857, *Gazz. Trib.*, Genova.

(1) Corte d'appello di Torino, 9 febbr. 1857, *Gazz. di Giurispr.* di Genova, anno IV, n. 7; Corte d'appello di Parma, 22 aprile 1864, G. *La Legge*, pag. 469, e Bettini, parte II^a, pag. 787.

(2) Cass. *Pal.*, 19 febbr. 1863, G. *Sic.*, vol. I, pag. 134.

(3) Cass. Milano, 17 marzo 1865, G. *La Legge*, pag. 373; Cass. Torino, 22 febbr. 1867, G. *La Legge*, pag. 801; Cass. Firenze, 4 maggio 1881, *Ann.*, pag. 117.

(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 9 giugno 1809; 22 maggio 1835, *Bull.*, n. 200; 29 novembre 1844.

(5) Cass. Firenze, 27 sett. 1882, *Foro Ital.*, vol. VIII, pag. 37.

(6) « Attesochè l'art. 330 contiene propriamente due disposizioni, una relativa al termine, l'altra relativa al luogo in cui il ricorso si deve presentare; e l'art. 231 nell'ordinare che la sentenza sia eseguita considerando l'appello come nullo, quando anche il ricorso sia stato presentato nel termine, non parla del caso in cui non sia stato presentato nel luogo prescritto.

« Attesochè non trovandosi per conseguenza in questo secondo caso l'appello dichiarato nullo dalla legge, la disposizione che riguarda il luogo ove si presenta il ricorso, vuolsi dire semplicemente regolamentare, l'infrazione della quale, quando lo scopo della legge trovasi egualmente ottenuto in altro modo equipollente, non porta seco la nullità dell'atto.

« Attesochè intorno all'equipollenza dovendo il ricorso rimettersi alla segreteria del tribunale, perchè il segretario lo trasmetta a quella della corte d'appello, non può non considerarsi come equipollente la remissione fatta direttamente a questa.

« Che infatti lo scopo della legge che il ricorso venga a cognizione della Corte che dee giudicarne, e dell'uffizio che dee sostenere nel giudizio le parti del P. M., si ottenne egualmente con questa rimessione.

ciarci a cotesta teoria, cioè ritenere puramente regolamentare la disposizione di cui si tratta, solo perchè non vi sia sanzionata pena di nullità per il caso d'inadempimento, come si è provveduto per l'osservanza dei termini: con ciò si confonderebbero le disposizioni di forma con gli atti che manchino degli elementi costitutivi l'essenza degli atti medesimi, per cui non si potrebbero più considerare veri atti. Onde essendo a cotesti atti chiamato il cancelliere del pretore o del tribunale *a quo*, quello del collegio *ad quem* mancherebbe di giurisdizione, e l'atto sarebbe essenzialmente nullo, come pure si è dichiarato dalla Corte di Cassazione in Francia in applicazione dell'art. 203 conforme al nostro 405 (1).

1240. Le stesse regole sono applicabili all'appello del P. M. Rapporto a questo funzionario non vi è altra specialità, trannechè il termine nel suo interesse decorre dalla pronunciazione della sentenza in udienza pubblica; e la stessa eccezione intorno alla presentazione de' motivi che ne' giudizî correzionali ha luogo per informativa, giusta il capoverso dell'art. 404, non è estensibile all'appello dalle sentenze de' pretori, come rileveremo nel numero seguente. Nè si dica ciò che osservava la Corte d'appello di Parma, cioè che il procuratore generale non sia tenuto, e molto meno sotto pena di decadenza, di fare il deposito del ricorso in cancelleria; perchè, trattandosi di un funzionario pubblico, la sola sottoscrizione dell'atto fa piena fede della veracità della data, senza bisogno che questa sia certificata da alcun verbale (2); o ciò che riflettea la Corte di Cassazione di Torino che, esistendo la requisitoria datata in termine,

---

« Che nessun inconveniente può nascerne, nemmeno quello che ignorandosi nella segreteria del tribunale la presentazione del ricorso, la sentenza venga eseguita; perchè a quella esecuzione potrà sempre opporsi l'appellante facendo risultare la presentazione del ricorso alla segreteria della Corte d'appello ». Cass. Torino, 19 maggio 1859, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 153: conf. altra, Cass. Torino, 15 marzo 1882, *Ann.*, pag. 125; contro Cass. Firenze.

(1) « Attesochè risulta da' termini formali dell'articolo 203 che la decadenza dell'appello è incorsa tanto pel difetto della dichiarazione al segretario del tribunale che ha pronunziata la sentenza, che per lo spirare del termine nel quale questa dichiarazione debba essere fatta. Che ciò non ostante l'appellata sentenza distinguendo la dichiarazione al segretario dal termine, non ha applicata la decadenza se non pel difetto del termine, nel che la detta sentenza ha fatto una distinzione che non è nell'accennato articolo, ed ha quindi violato la disposizione di questo articolo ». Cass. fr., 22 maggio 1835, Dalloz, 35, 1, 358.

(2) Corte d'appello di Parma, 17 giugno 1864, G. *La Legge*, pag. 664, e Bettini, parte I[a], pag. 789.

questa fa presumere di essersi presentata in termine in cancelleria (1). Noi consentiamo che l'interposizione dell'appello in cancelleria può compruovarsi con mezzi supplettivi, se per caso non vi sia verbale del cancelliere che ciò attesti. Bisogna distinguere l'essenza dell'atto dai mezzi di pruova: la circostanza essenziale qui è che l'appello sia interposto in cancelleria; la legge non riconosce altra forma; questa dà l'esistenza all'atto. In quanto a' mezzi di pruova, trattandosi di un atto che avviene in cancelleria, e perciò ricevuto dal cancelliere, è l'attestato del medesimo il mezzo ordinario di pruova; ma può questa ricavarsi da ogni altro elemento; poichè la solennità consiste nel fatto, non nei mezzi di compruovarla (2). Ora la semplice requisitoria del P. M. non fa presumere la presentazione della medesima in cancelleria, quante volte nè dal tenore di essa, nè da veruna altra circostanza estrinseca si possa trarre elemento di essersi realmente presentata. Ammettendosi per avventura diverso principio, non vi sarebbero più termini perentorî pel P. M.; egli avrebbe diritto di formarsi da sè stesso il titolo, e sarebbe distrutta quella eguaglianza di condizioni che la legge ha stabilito tra le parti per l'osservanza di questa formalità (3). Per la qual cosa la stessa Corte di Cassazione di Torino, con sentenza de' 23 febbraio 1867, dichiarava formalmente che il dovere di interporre l'appello in cancelleria è dato anche al P. M. del tribunale correzionale competente a conoscere il gravame. Nè vale contro tale massima l'argomento che si volesse trarre dall'articolo 414, per cui il P. M. presso le Corti d'appello può ricorrere direttamente alle medesime contro le sentenze de' tribunali; poichè la deviazione dalle regole ordinarie è una eccezione che non può applicarsi se non nei casi espressamente indicati dalla legge (4).

Ma da cotesti principî, che professammo nella prima edizione dei commenti e seguiti dalla giurisprudenza delle Corti di Cassazione di Torino, Firenze e Palermo, si è staccata quella di Napoli dichiarando che il procuratore del re agisce in conformità alla legge proponendo

---

(1) Cass. Torino, 22 febbr. 1856, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 68, che riporteremo sotto l'art. 414.

(2) Vedi anche Cass. Firenze, 20 luglio 1867, G. *La Legge*, pag. 1017.

(3) Cass. Milano, 25 nov. 1864, Bettini, parte I^{a}, pag. 947; Torino, 25 aprile 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 249; Cass. Firenze, 6 luglio 1870, *Ann.*, v. IV, pag. 363; Cass. Palermo, 9 marzo 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 260. Vedi anche le osservazioni all'art. 401.

(4) Cass. Torino, 23 febbr. 1867, G. *La Legge*, pag. 876.

l'appello nella cancelleria del tribunale che deve decidere in secondo grado di giurisdizione; posciachè egli esercita in residenza le sue attribuzioni, e quindi può ivi fare tutto ciò che riguarda il suo ufficio. In effetto, se si volesse obbligare a viaggiare per le preture, oltre alle distrazioni dalle gravi cure e la menomata dignità, sfuggirebbero fin anche i termini di appellare per le continue trasferte da un luogo all'altro. Nè farebbe ostacolo l'ignoranza dell'appello del procuratore del re, mentre l'esecuzione della sentenza è sospesa di diritto; ed altronde, secondo l'art. 400 del regolamento giudiziario, esiste ivi ancora un registro delle dichiarazioni d'appello dalle sentenze dei pretori anche dinanzi al tribunale (1).

Però siffatte ragioni non ci sviano dalla regola sopra enunciata che la legge ha in forma assoluta stabilita per l'interposizione d'appello dalle sentenze del pretore; e ad ovviare all'addotto inconveniente di viaggi e distrazioni, le Corti, compresa quella di Roma e la stessa Corte di Cassazione di Napoli, sono state concordi nell'ammettere il principio che il procuratore del re potesse commettere al sindaco del luogo l'incarico per lettera in virtù dell'art. 132 della legge sull'ordinamento giud. a presentare in suo nome l'appello nella cancelleria della pretura (2); ed anzi si è considerata sufficientemente giustificata la dichiarazione del P. M. fatta per nota sottoscritta e direttamente rimessa alla cancelleria della pretura,

---

(1) Cass. Napoli, 22 luglio 1872. Vedi G. *La Legge*, 22 genn. 1874, n. 36; altra, Napoli, 24 marzo 1876, *Foro Ital.*, vol. I°, pag. 328, ed *Ann.*, v. XI, pag. 12 e nota.

(2) « Attesochè rivestendo per tal modo il sindaco del comune, dove sta in pretura, la qualità di rappresentante il P. M. presso la medesima, e ciò per mandato conferitogli dalla legge stessa, non si può seriamente dubitare, che per la sua dipendenza gerarchica del rappresentante del P. M. presso il tribunale, vale a dire dal procuratore del re, quest'ultimo gli possa legalmente dare ordini ed incarichi concernenti tale ufficio e le funzioni relative, senza uopo di alcun specia'e mandato. L'art. 2 del cod. di proc. pen. stabilisce che l'azione pubblica penale si esercita dagli ufficiali del P. M. presso le Corti, i tribunali, e le preture; il P. M. è uno, il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, ed allorquando il procuratore del re promuove l'appello delle sentenze dei pretori col mezzo di un funzionario suo dipendente, esercita un ufficio suo proprio, e non ha punto bisogno di un atto speciale ed apposito di procura nei singoli casi conferito al rappresentante il P. M., comunque d'ordine inferiore, onde costui a di lui nome compia un atto proprio della qualità di cui è rivestito ». Cass. Torino, 22 dic. 1873, G. *La Legge*, 1874, pag. 164; ed *Ann.*, vol. VIII, pag. 23; altra, Cass. Torino, 13 genn. 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 61; conf. Cass. Firenze, 30 giugno 1875, *Ann.*, vol. X, pagina 136; conf. Cass. Roma, 17 febbr. 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 79; altra, Cassazione Roma, 7 aprile 1880, *Foro Ital.*, vol. V, pag. 241; altra stessa Corte, 4 aprile 1881, *Ann.*, pag. 114. Altra, conf. Cass. Napoli, 15 febbr. 1882, *Foro Ital.*, vol. VII, pag. 148.

quante volte questa nota fosse trascritta nel registro delle dichiarazioni d'appello, compilandosene apposito verbale (1). Impertanto l'avv. Romano, in seguito ad una sentenza della Corte di Cassazione di Palermo che, a nostra relazione, raffermava gli stessi principî (2), ha riassunto le recenti massime della giurisprudenza in

---

(1) « Che l'art. 353 (n. 2, alinea) e 355 del cod. di proc. pen., riflettono bensì il P. M. presso il tribunale correzionale, ma unicamente per ciò che riguarda la facoltà di appellare non ostante il silenzio del P. M. presso il pretore ed i termini dell'appello, non mai in ordine al luogo in cui l'appello deve interporsi, riguardo al che non è detto nulla nei citati articoli;

« Che per conseguenza l'appello si deve interporre dal procuratore del re nella cancelleria del pretore che pronunziò la sentenza; siccome ciò d'altronde viene confermato dall'essersi posto, immediatamente dopo l'articolo 336 nel quale questo principio è sanzionato nei termini più precisi;

« Che la disposizione dell'art. 849 del cod. di proc. pen., punto non esclude che vi sia nullità nell'ommessione di forme sostanziali, qual'è appunto quella di cui si tratta;

« Che riesce pienamente possibile al procuratore del re lo esercitare il diritto di appellare dalle sentenze dei pretori, benchè interponendo l'appello nella cancelleria dei medesimi; poichè la legge gli accorda, l'art. 355 del cod. di proc. pen., il termine di 10 giorni da quella della prolazione della sentenza, e nulla gli vieta (come più d'una volta fu deciso da questa suprema Corte) di interporre l'appello mediante un atto scritto, senza che sia necessaria la sua presenza personale;

« Che, appunto da quanto si disse pur ora, evidente risulta come, interponendo l'appello nella cancelleria del pretore di cui emanò la sentenza impugnata, non cessi il procuratore del re dall'esercitare il proprio ufficio nel luogo di sua residenza, poichè di quivi stende e manda l'atto d'appello;

« Che d'altra parte questo principio inerente all'organismo del P. M. non può vulnerarne il principio inerente all'organamento sostanziale della procedura, per cui quivi esser debbe interposto l'appello dove fu pronunziata la sentenza di cui s'invoca la riparazione; essendochè alla validità dell'appello si richiede non solo la condizione del tempo, onde evitare che sieno troppo a lungo in sospeso i diritti degli interessati, ma si richiede altresì la condizione del luogo, affinchè i medesimi possano facilmente e con parità di trattamento sapere se una sentenza sia o non sia appellata e proceda quindi alla tutela delle proprie ragioni ». Cass. Roma, 17 febbraio 1877, G. *La Legge*, pag. 358, e *Rivista penale*, vol. VII, pag. 60; conf. altra, 18 e 24 marzo 1876, G. *La Legge*, pag. 877 e 518, ed *Ann.*, vol. X, pag. 109; conf. Cass. Torino, 10 sett. 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 253; altre, Cass. Torino, 14 maggio, 28 luglio 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 228 e 347.

(2) Attesochè l'atto d'interposizione di appello come i motivi che lo appoggiano, devono presentarsi, per disposizione testuale dell'art. 356 del cod. di proc. pen., alla cancelleria della Pretura, e questo precetto di legge riguarda senza distinzione tutte le parti. Imperocchè, dopo di essersi, in forza dell'articolo 353 di detto codice, data facoltà di appellare all'imputato, al P. M. presso il Pretore ed al P. M. presso il Tribunale che deve conoscere dello appello, viene nel successivo art. 356 assegnata per tutti in generale la cancelleria della Pretura in cui l'atto d'appello ed i motivi dovevano essere presentati.

Attesochè questo sistema è utile, non solo nello interesse della giustizia, regolando il giudice *a quo* per gli effetti della sentenza pronunziata, ma nell'interesse ancora dell'imputato, onde prepararsi opportunamente ai suoi mezzi di difesa.

Nè per questa massima indeclinabile di legge può in contrario trarsi argomento dell'art. 414, il quale nei giudizî correzionali autorizza il procuratore generale a portare appello direttamente alla Corte. Questa disposizione speciale rafferma sempre

proposito, dicendo che il procuratore del re, appellando da una sentenza del pretore non ha bisogno di presentarsi personalmente, o per mezzo di persona munita di mandato speciale; ma può ciò fare nelle vie ufficiali e gerarchiche, facendo constare, mediante apposito verbale redatto dal cancelliere della pretura, che la presentazione ebbe realmente luogo per suo incarico. Anzi, egli soggiunge, le Corti di Cassazione di Roma e di Torino, a differenza di quella di Napoli, sono d'accordo nel ritenere valida la dichiarazione di appello mediante trasmessione epistolare pervenuta in termine nella cancelleria della pretura, ed ivi debitamente trascritta; mentre la Corte di Cassazione di Firenze richiede, che l'interposizione di appello debba farsi presso la pretura o personalmente dal procuratore del re o mediante suo incaricato, escludendo la trasmissione della dichiarazione per lettera d'ufficio. Ma questa lettera, conchiude opportunamente l'avv. Romano, è atto pubblico; quindi non può dubitarsi che esprima realmente la volontà di chi la scrive, la dichiarazione di appello, quantunque fatta altrove, viene ricevuta e trascritta nella cancelleria della pretura, e ciò essendo avvenuto nei

---

più la generalità del principio di cui sopra, secondo il comune aforismo, che l'eccezione rafferma la regola.

Nè alcune osservazioni più di convenienza che altro, per quanto autorevoli fossero, valgono a far menomare la forza giuridica ed imperante dell'enunciata disposizione di legge.

Si è in effetto rilevato, che da canto del procuratore del re appo il tribunale correzionale, che per legge ha sede nel luogo del suo ufficio, non si può pretendere l'indicato adempimento senza obbligarlo a viaggi ed a trasferte per le preture, senza distrarlo dalle sue ordinarie pur gravi cure, senza degradarne la dignità e tutto ciò a fronte dell'art. 400 del regolamento giudiziario per cui presso ogni tribunale esiste un registro degli appelli dalle sentenze dei pretori. Ma siffatti movimenti spariscono in vista di una non meno autorevole osservazione, quella cioè che il procuratore del re può, senza muoversi dalla sua sede, spedire mandato all'esercente del P. M. sopra luogo, ed è questa la giurisprudenza delle Corti di Cassazione di Roma, di Torino, di Firenze.

Che se, per effetto dell'art. 400 del regolamento giudiziario esiste nella cancelleria di ogni tribunale un registro degli appelli contro sentenze dei pretori, è questo un provvedimento che opportunamente segna la categorica distinzione degli appelli correzionali per cause che sono di competenza originaria del tribunale, dagli appelli contro sentenze dei pretori che s'inviano a norma dell'art. 359. Infatti l'accennato art. 400 alla lettera *B*, dice che i cancellieri dei tribunali devono tener registro degli appelli dalle sentenze dei Pretori, a differenza di quanto dispone alla lettera *C*, cioè: registro d'iscrizione delle dichiarazioni d'appello. Questa disposizione di legge dunque, che si è invocata come argomento ed appoggio dell'opposto divisamento, rafferma ancora una volta la massima, che le dichiarazioni di appello contro sentenza dei pretori non sono ammessibili nella cancelleria dei tribunali.

Per questi motivi annulla, ecc. ecc.

Cass. Palermo, 13 genn. 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 154 e *Ann.*, 1879, pagina 28, *Circolo Giuridico*, 1881, pag. 30; conf. altra, Cass. Palermo, 19 febbr. 1883, causa di Semilin Rocco.

termini di legge, non può non avere l'efficacia giuridica di una legale interposizione di appello (1). Se non che il procuratore del re in questa circostanza dee incaricare, per rappresentarlo per detta dichiarazione nella cancelleria della pretura, uno dei funzionarî designati dall'art. 132 della legge organica giudiziaria, i quali possano esercitare ufficio di Pubblico Ministero presso la pretura. Onde il sistema di adibire all'uopo lo stesso pretore è stato giustamente riprovato. La carriera della magistratura giudicante o del P. M., in forza dell'art. 136 della legge 6 dicembre 1861 sull'ordinamento giudiziario, sono parallele, ma distinte. Epperò, assumersi da un pretore, che senza dubbio è un magistrato giudicante, le veci e l'ufficio del Pubblico Ministero, quale si è l'atto di appello cui l'articolo 353, n. 20 proc. pen. chiama il procuratore del re, è un confondere e sovvertire i poteri, commettendo una nullità di ordine pubblico; poichè *nullus major defectus quam defectus potestatis* (2). Onde la stessa Corte di Cassazione di Napoli, recedendo dalla sua prima massima, ha infine deciso essere inammessibile l'appello del procuratore del re non depositato nella cancelleria della pretura, ma in quella del tribunale (3).

1241. Una seconda formalità è anche indispensabile per l'ammissione dell'appello, cioè l'enunciazione dei motivi che si può fare, a termini dell'indicato art. 356, o nello stesso atto d'interposizione d'appello, o per atto separato. Conciossiachè, domandandosi con la interposizione d'appello la riparazione della sentenza, è necessario, ed è pur troppo giusto, che si espongano preliminarmente i fatti e le ragioni per cui si vuole la domandata riparazione. Non si può appellare in generale da una sentenza lasciando al tribunale d'appello la ricerca degli errori che si vogliono corretti, delle ommissioni che si vogliono riparate, delle illegalità che si vogliono rettificate, o quella convinzione che si desidera meglio accertata senza dar largo campo a questioni del tutto inutili, o a sorprese. L'obbligo di enunciare i motivi serve di freno ad inconsiderate appel-

---

(1) Nota dell'avv. Romano all'enunciata sentenza, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 154.

(2) Cass. Napoli, 2 aprile 1880, *Foro Ital.*, vol. V, pag. 296; conf. altra, Cassazione Napoli, 28 giugno 1880, *Riv. pen.*, vol. XII, pag. 467 e *Foro Ital.*, vol. V, pag. 295 ed *Ann.*, pag. 202, e Cass. Napoli, 4 febbr. 1881, G. *La Legge*, n. 3071; conf. Cass. 5 maggio 1880, *Foro Ital.*, vol. V, pag. 338 e *Rivista pen.*, vol. XII, pag. 467.

(3) Cass. Napoli, 6 dic. 1880, G. *La Legge*, 30 luglio 1881, pag. 3093.

lazioni, rende uguale la condizione delle parti in giudicio, facendo nota alla controparte la materia su cui dovrà versare il secondo esame, affine di preparare le sue repliche, le osservazioni, e forse anche gli elementi di pruova che possano occorrere in secondo grado di giurisdizione, stabilisce la buona fede nel contratto giudiziario, elimina il divagamento degli esami e richiama l'attenzione ed i provvedimenti dei giudici ai punti che formano l'oggetto della contestazione.

Quindi è, che la Corte di Cassazione di Firenze annullava una sentenza del tribunale correzionale di quella città per avere ammesso l'appello di un condannato che, in tutta enunciazione di motivi, si era limitato a dire nella dichiarazione d'appello che si appellava: « *inquantochè dalla sentenza era rimasto leso ed aggravato, siccome sarebbe a dimostrare ampiamente nell'atto dei motivi che sarebbe per esibire*, motivi che non furono mai dedotti. Il tribunale avea considerato a sua volta, che nella dizione dell'articolo 356 non è dichiarato che siano espressamente notati i gravami o i diversi capi d'ingiustizia o di nullità pei quali s'intendesse di appellare: la formola quindi usata alla parola *motivi* comprende ed abbraccia qualunque movente anche generale che abbia determinato l'appellante a presentare l'appello. Epperò le parole di cui sopra, *leso* ed *aggravato*, esprimono a sufficienza il movente l'animo di lui, ossia la causa di appellare, nella quale stanno per implicito i gravami particolari che l'imputato si propone di dedurre più ampiamente in un atto separato e distinto. — Ma l'ampio significato che si è dato di motivi di appellare, che l'appellante è tenuto di enunciare per l'ammissibilità dell'appello, non è conforme nè alla lettera nè al senso, e molto meno alla convenienza giuridica della disposizione della legge. Non vi ha dubbio, che il pregiudizio che l'appellante risente dalla sentenza, è il movente del gravame. Ma indicare questo pregiudizio in generale nulla conchiude: la legge vuole indicati i motivi per i quali si ritiene gravosa la sentenza, come sarebbe l'inadempimento di qualche formalità, o la violazione di una forma, come quella del giuramento di un testimonio o perito la cui deposizione abbia formata base della sentenza, l'insufficienza dei mezzi di convincimento, la falsa o erronea applicazione della legge per cui si vuole che sia riparata la sentenza; senza di che sarebbe stato inutile che la legge avesse prefisso termini perentorî per la presentazione dei motivi; poichè basterebbe accennare nell'atto di appello essere offeso ed aggravato dalla sentenza, per poter presen-

tare nel dibattimento qualunque mezzo col quale voglia impugnare il pronunziato. In siffatta guisa ogni atto d'appello presenterebbe un agguato teso contro la buona fede de' giudizî, renderebbe impossibile alla controparte l'apparecchio dei mezzi per respingere a sua volta i motivi per i quali si reclama la riparazione della sentenza, e lascierebbe largo campo a quelle sorprese che si sono volute ovviare con la disposizione sovraccennata. Per la qual cosa la Corte di Cassazione di Torino, con sentenza de' 9 gennaio 1852, decidea non potersi tenere presenti quei mezzi di nullità che non si siano dedotti nel ricorso di appello, ma elevati per la prima volta all'udienza (1), e lo stesso principio ribadiva la Corte di Cassazione di Palermo con due sentenze de' 21 luglio ed 8 agosto 1864 (2). Onde la suaccennata sentenza del tribunale correzionale di Firenze venne ancora, come si è detto, convenientemente annullata da quella Corte di Cassazione con decisione de' 13 giugno 1868 (3); di guisachè possiamo affermare essere in ciò costante la giûrisprudenza delle Corti.

L'atto contenente i motivi di appello dee, al pari della dichiarazione, presentarsi in cancelleria dallo stesso appellante o da un procuratore speciale a ciò delegato. In verità, trattandosi di motivi

(1) « Attesochè, se colla denunziata sentenza il Magistrato di appello di Genova ha ricusato di accogliere qual mezzo di appellazione che deduceasi nell'interesse di Prefumo e desunto dal rifiuto del tribunale di ammettere come testimone a difesa un cognato del Prefumo stesso, siccome un tal mezzo, qualunque ne fosse il fondamento, non era stato dedotto che all'udienza del magistrato medesimo, egli si è con ciò esattamente uniformato alla disposizione della legge, e non ha quindi potuto nè violare il diritto della difesa, nè falsamente applicare l'art. 148 proc. crim. ». Cass. Torino, 9 genn. 1852.

(2) Cass. Palermo, 21 luglio 1874, G. *La Legge*, pag. 991; 8 agosto 1864, G. *Sic.*, vol. I°, pag. 420.

(3) « Attesochè il senso letterale e razionale dei termini dell'art. 356 del codice di proc. pen. quello si è che per motivi d'appello non possono riguardarsi le generiche espressioni di essere stato leso ed aggravato dalla sentenza da cui si appella, ma devonsi invece per tali considerare i gravami precisi ed espressi, le ragioni giuridiche per cui ritiensi ingiusta la sentenza. La lesione, lo aggravamento, o meglio il danno che questa arreca è certamente il movente dell'appello; ma esso evidentemente non è la ragione per cui si crede e vuolsi dimostrare la sentenza peccante di errore e d'ingiustizia in diritto od in fatto e se ne vogliono riparare le conseguenze; che altrimenti mancherebbe il vero e proprio materiale del giudizio d'appello, sul quale il giudice superiore deve rivolgere il proprio esame e formulare la risposta agli appunti mossi contro l'appellata sentenza; o diversamente si potrebbe dedurre che, siccome ogni sentenza di condanna, per giusta che sia in ogni rapporto, arreca sempre una lesione, un aggravamento, un danno al condannato, o lo deve arrecare se vuolsi raggiunto lo scopo della pena, così il dirsi leso od aggravato dalla medesima, se costituisce un legittimo motivo di appello e quindi di riparazione, dovrebbe bastare onde la sentenza fosse riparata; assurdo che basta enunciare per essere riconosciuto ». Cass. Firenze, 13 giugno 1868, G. *La Legge*, pag. 758.

di appello, che dipendono non tanto da emergenze di fatto, quanto da rilievi di diritto, sembra che, per maggiore tutela della causa, debbano essere presentati da un procuratore legale. In effetti trattandosi di appello da sentenze di tribunali correzionali, mentre nell'art. 402 si dice che l'atto di appello sarà sottoscritto dall'appellante o da un procuratore speciale, nell'art. 404 si prescrive, che il ricorso, contenente i motivi, dovrà essere sottoscritto da un procuratore esercente presso il tribunale, o da un avvocato ammesso all'esercizio. E la Corte di Cassazione di Torino, applicando gli stessi principî agli appelli da sentenze di pretura, afferma che la legge, parlando dei motivi di appello dedotti per atto separato, non chiede a condizione essenziale che debba lo stesso appellante od un di lui legittimo procuratore speciale presentarli, a pena di decadenza, ma prescrive la presentazione dei motivi in forma specifica entro i tre giorni successivi e nient'altro, mentre poi tutta la ragione sta che siano presentati da un procuratore legale (1).

Noi veramente, parlando degli appelli da sentenze di pretori, non troviamo nelle varie disposizioni della legge la differenza notata dalla prelodata Corte di Cassazione, nè quindi siamo sul proposito dello stesso suo divisamento sopra enunciato. In effetto, l'art. 356 prescrive, che i motivi di appello siano enunciati nell'atto d'interposizione, o per atto separato, da presentarsi alla cancelleria della pretura; e nell'uno e nell'altro caso l'imputato e la parte civile potranno nell'atto medesimo nominare, perchè li rappresenti, un avvocato, od un procuratore esercente innanzi al tribunale; ciò che dimostra evidentemente, che tanto per la dichiarazione di appello, quanto per l'atto, benchè separato, contenente i motivi, non vi è affatto intervento di procuratore legale, a differenza dell'appello da sentenze di tribunali, ove all'art. 404 espressamente sta scritto che il ricorso contenente i motivi debba essere sottoscritto da un procuratore legale od avvocato, e tutto ciò non senza ragione; mentre la sede dei forensi è nei capiluoghi di circondario, non presso i pretori, per cui vi sarebbe sempre, se non un ostacolo insormontabile, almeno tutta la difficoltà di essere a tempo, nel termine prescritto dalla legge, formolato l'atto di motivazione. Per la qual cosa siamo di parere, che non solamente l'atto di appello, ma eziandio quello contenente i motivi, debba essere presentato alla cancelleria

---

(1) Cass. Torino, 11 aprile 1881, *Rivista pen.*, vol. XIV, pag. 163.

dell'appellante, essendo questa la lettera e la ragione logica della legge, trattandosi di appello da sentenze di pretori. E la legge medesima ha saputo anche provvedere all'integrità dei diritti dell'appellante, soggiungendo nell'art. 357, che si possono aggiungere nuovi motivi sino a tre giorni prima della discussione dell'appello.

1242. Il termine per presentare i motivi di appello è di tre giorni successivi a quello dell'atto d'interposizione del gravame stesso ed è comune a tutte le parti, compreso il P. M. Non è stata fatta a di costui riguardo alcuna distinzione (1); cosicchè relativamente all'appello che possa interporre il P. M. presso il tribunale chiamato a provvedere sul gravame, il termine per appellare essendo di giorni dieci da quello della prolazione della sentenza, a norma del capoverso dell'art. 355, l'enunciato funzionario avrà sempre lo stesso termine dei tre giorni successivi a quello dell'interposizione di appello per presentare i motivi. La legge non ha mica esteso al P. M. presso il tribunale correzionale la facoltà accordata al procuratore generale, giusta l'art. 414, di portare direttamente l'appellante innanzi la Corte senza la formalità dell'interposizione d'appello, e la presentazione de' motivi in apposito atto, o nella requisitoria per la citazione nel termine anzidetto, al pari delle altre parti in giudicio (2). Il termine per presentare i motivi di appello decorre dal

---

(1) « Attesochè l'art. 356 del nuovo codice di proc. pen. prescrive letteralmente che i motivi d'appello saranno enunciati nell'atto d'interposizione ó in altro atto separato *da presentarsi alla cancelleria della pretura* entro tre giorni successivi all'interposizione di appello; ed il successivo art. 357 dispone che se la presentazione dei motivi non ebbe luogo nel termine sovra stabilito, il tribunale ordinerà la esecuzione della sentenza.

« Che le disposizioni dei citati articoli sono di ordine pubblico e si applicano per la loro generalità anche agli appelli del P. M., tanto presso le preture, quanto presso il tribunale contemplati negli articoli precedenti ai quali si riferiscono;

« Che perciò anche lo stesso P. M., il quale figura come parte nel processo, non può sottrarsi all'obbligo della presentazione dei motivi della sua appellazione alla cancelleria entra il suindicato termine, sia che i motivi siano enunciati nell'atto di interposizione od in atto separato, sia che vengano dedotti nella requisitoria per la citazione dell' imputato ». Cass. Torino, 17 aprile 1866, G. *La Legge*, pag. 502; conf. altra, 25 aprile 1867, che riporteremo a pag. 1210; conf. altra, 16 marzo 1870, G. *La Legge*, pag. 849; conf. Cass. Firenze, 27 dic. 1871, *Ann.*, vol. VI, pag. 54; conf. Cass. Palermo, 9 marzo 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 260; conf. Cass. Napoli, 18 maggio 1881, *Foro Ital.*, vol. VII, pag. 10.

(2) « Attesochè, quantunque il vigente codice di proc. pen. colla disposizione contenuta nell'alinea del num. 2 dell'art. 353, abbia accordata al P. M. presso il tribunale che deve conoscere dell'appello la facoltà di appellare dalle sentenze dei pretori non ostante il silenzio e la acquiescenza del P. M. presso i pretori stessi; e quantunque per agevolare, anzi per rendere possibile lo esercizio di quella facoltà,

giorno successivo alla dichiarazione di appellare, quantunque cotesta dichiarazione si fosse fatta prima che succedesse il termine all'uopo stabilito dalla legge. La disposizione dell'art. 356 è troppo esplicita sul riguardo: entro tre giorni, dice, successivi all'interposizione di appello e sotto pena di decadenza, secondo l'art. 357. Nè si invochi quel termine anteriore, che forse rimanga essendosi anticipata la dichiarazione di appello, aggiungendolo al termine per la presentazione dei motivi. Se l'appellante non credette per la dichiarazione di appello di avvalersi dell'intiero termine, non può profittarne per la presentazione dei motivi; mentre la decorrenza del termine, giova ripetere, incomincia per disposizione espressa della legge, dall'interposizione di appello. E questa norma corrisponde al complesso delle altre disposizioni del codice in casi consimili, cioè secondo l'art. 404 in fatto di appello avverso sentenze di tribunali correzionali, e secondo l'articolo 659 pel ricorso motivato in Cassazione (1).

1243. Il termine di tre giorni, conformemente all'art. 355, o di giorni dieci, a norma del capoverso del medesimo per l'interposizione d'appello, e quello di tre giorni, a mente dell'art. 356, per la presentazione dei motivi, sono di tutto rigore; nè possono essere prorogati in ragione delle distanze; perocchè se la legge ciò avesse voluto, lo avrebbe detto espressamente, come lo ha espresso in altri

---

abbia poscia coll'art. 355 steso a 10 giorni dalla prolazione della sentenza il termine che per gli altri casi fu fissato a soli tre giorni, oltre un giorno per ogni tre miriametri, ha tuttavia nel successivo art. 356 indistintamente dichiarato per tutti, e così senza alcun cenno a riguardo del P. M., che i motivi dell'appello debbano essere enunciati, o nell'atto stesso d'interposizione, o per atto separato da presentarsi alla cancelleria della pretura entro tre giorni successivi alla interposizione stessa senza che, nè in quegli articoli nè in alcun altro di quelli che loro succedono, si trovi neppure una parola, la quale possa, anche direttamente, interpretarsi nel senso di attribuire al P. M. presso i tribunali la facoltà accordata al P. M. presso la Corte d'appello dall'art. 414, di portare direttamente l'appello alla Corte che deve conoscere e giudicare senza la formalità dell'interposizione.

« Che se il legislatore in uno dei due casi tacque assolutamente, mentre per l'altro ha dato una speciale disposizione, egli è appunto perchè espresse ciò che voleva, nè può esser lecito di estendere questa disposizione, solo perchè lo possono consigliare ragioni di opportunità o di analogia, ove pure non si potesse, e con fondamento, credere che la differenza sia stata suggerita e determinata dalla maggiore gravezza e dalla maggiore importanza dei procedimenti penali che per mezzo dell'appello si portano davanti alle Corti in confronto di quelli che si portano collo stesso mezzo davanti ai tribunali ». Cass. Torino, 23 febbr. 1867, G. *La Legge*, pag. 876.

(1) Cass. Napoli, 22 nov. 1878, *Ann.*, 1879, pag. 11; conf. Cass. Roma, 13 nov. 1881, *Foro Ital.*, vol. VII, pag. 25.

casi; se l'uno o l'altro degli enunciati atti non abbia avuto luogo nei termini sopra indicati, il tribunale, in forza dell'art. 357, ordinerà di ufficio e perentoriamente l'esecuzione della sentenza. La ragione di questo rigore è troppo evidente, affinchè i mezzi opposti per l'annullamento, o per la riparazione della sentenza, siano in tempo utile noti alla controparte per fare le repliche o le contropruove che possano occorrere, ed il tribunale potesse decidere con piena cognizione di causa. Per la qual cosa non può, dietro l'enunciata disposizione, aver luogo alcuna proroga di termine; e la citazione degli appellanti nel giudizio di appello è diretta a togliere di mezzo nelle forme di rito l'ostacolo dell'appello, senza di che l'appellata sentenza non potrebbe avere gli effetti legali. Ma non può, rapporto agli appellanti, produrre alcuna reintegrazione di tempo, nè può retroagire sugli atti preliminarmente compiti che la legge ha richiesto imperiosamente di doversi eseguire ne' termini stabiliti sotto pena di decadenza. Ha luogo in questi casi l'antica massima dei Romani: *Dies pro homine interpellat*. Nè alcun argomento può in contrario dedursi dalla diversa locuzione che s'incontra negli art. 357 e 360, cioè nel primo che, scorso il termine, il tribunale ordinerà l'esecuzione della sentenza, e nel secondo che l'appello del P. M. non sarà più ammesso; posciachè nell'uno e nell'altro caso sono identiche le conseguenze legali della mancata presentazione dei motivi ne' termini stabiliti; sì nell'uno che nell'altro l'interposizione d'appello non produce alcun giuridico effetto ulteriore, e la sentenza contro cui si sia dichiarato di voler appellare, rimanendo in tutta la sua forza, dee avere piena esecuzione (1).

La presentazione dei motivi d'appello dee farsi anche per parte del P. M. nella cancelleria della pretura: il cancelliere dee certificarne la data; senza di che la decadenza per trascorrimento del termine, ch'è un precetto comune a tutte le parti, sarebbe illusoria sul conto del P. M., se costui potesse a sua volta determinarla nella requisitoria (2).

1244. Che se poi la dichiarazione d'appello e la presentazione

---

(1) Cass. Milano, 12 giugno 1863, G. *La Legge*, pag. 873, e Bettini, parte I^a, pag. 688; conf. Cass. Torino, 12 sett. 1874, *Mon. dei Trib.* vol. XV, pag. 1024; altra, Torino, 23 marzo 1881, G. *La Legge*, pag. 61, *Ann.*, pag. 78, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 246.

(2) Cass. Roma, 20 febbr. 1877, G. *La Legge*, pag. 338.

de' motivi abbiano avuto luogo regolarmente ne' termini sovra stabiliti, si potranno aggiungere, conformemente al capoverso dello stesso art. 357, nuovi motivi, purchè siano depositati nella cancelleria del tribunale almeno tre giorni prima della discussione dell'appello. Si è detto prima della discussione dell'appello, non prima del giorno stabilito per la trattazione della causa. Epperciò, se lungi dall'essere incominciata la discussione, la causa sia, per qualunque motivo, rimandata ad altro tempo, si potranno aggiungere nuovi motivi fino a tre giorni prima della discussione. Ma questi nuovi motivi non si devono confondere coi mezzi di pruova che possono sempre aver luogo ne' giudizî di appello per mezzo di nuove pruove, produzioni, od istanze. Noi, commentando l'art. 417, ne faremo rilevare tutta la differenza, che non occorre qui riferire a scanso di noiose ripetizioni.

1245. Le discussioni fin ora enunciate in ordine a termini per l'interposizione d'appello e presentazione de' motivi, non sono applicabili alle sentenze preparatorie od interlocutorie che per avventura si possano emettere nel corso del giudizio. Parlando dell'articolo 353, ultimo capoverso, abbiamo accennato, e dimostreremo più diffusamente nell'art. 400, che, per non interrompere il corso dei giudizî, è stato prescritto che l'appello da queste sentenze possa interporsi soltanto dopo la sentenza definitiva ed unitamente all'appello da questa; specialmente che, avuto riguardo alla facoltà dell'autorità giudiziaria di rivocare queste sentenze decidendo la causa definitivamente, diverrebbe frustraneo ed inopportuno un gravame cui si possa ancora provvedere dallo stesso pretore.

Finalmente altra eccezione ai termini sopra indicati ha luogo ognorachè, essendo varî imputati come agenti principali o complici dello stesso reato, uno dei medesimi abbia interposto appello o presentato i motivi ne' termini voluti dalla legge; nel qual caso questo appello, a norma dell'art. 403, giova agli altri, si presenti che contumaci, come vedremo meglio commentando lo stesso articolo.

Articolo 359.

Il cancelliere della pretura dovrà trasmettere, senza ritardo, al procuratore del re gli atti del processo insieme con copia della sentenza e della dichiarazione d'appello, ed i motivi d'appello, non che l'atto di nomina dell'avvocato o procuratore se sia seguito separatamente.

Art. ..., cod. franc. — Art. 348, cod. subalp.

Articolo 360.

Il procuratore del re esaminerà gli atti.

Se l'appello interposto dall'uffiziale del P. M. gli sembrerà fondato, richiederà, entro quindici giorni dall'interposizione, che l'imputato sia citato a comparire avanti il tribunale: trascorso questo termine, l'appello del P. M. non sarà più ammesso.

I motivi d'appello del P. M. saranno uniti agli atti, a meno che il procuratore del re non li abbia esposti nella richiesta di citazione; sotto pena di decadenza.

Eguale istanza, nel termine anzidetto, farà il procuratore del re, quando l'appello sia stato interposto dall'imputato, soltanto per la condanna penale.

Art. ..., cod. franc. — Art. 349, cod. subalp.

Articolo 361.

In ambedue i casi di cui nell'articolo precedente, dovrà il procuratore del re far notificare alla parte civile il giorno stabilito per l'udienza, affinchè intervenga nel giudizio, se lo crede di suo interesse.

Se l'appello dell'imputato comprende la condanna penale e i danni, il procuratore del re richiederà la citazione di tutte le parti.

Il decreto di citazione sarà rilasciato dal presidente. Il termine per comparire sarà di dieci giorni almeno.

Nello stesso decreto si avvertiranno le parti che esse possono

prendere visione degli atti del processo nella cancelleria del tribunale.

La citazione e la notificazione si faranno nella forma stabilita dall'art. 335.

Art. ..., cod. franc. — Art. 350, cod. subalp.

Articolo 362.

Nell'udienza il giudice nominato dal presidente farà la relazione della causa.

Nella discussione si osserveranno le norme degli art. 281, 282, 283, ommesso l'esame dei testimonî e periti; ma l'appellante sarà sempre sentito pel primo.

Art. 174, cod. franc. — Art. 351, cod. subalp.

Sommario: 1246. Trasmissione degli atti processuali al procuratore del re. — 1247. Requisitoria del procuratore del re per la citazione dell'imputato e termine entro il quale si può fare questa requisitoria. *Quid* se il procuratore del re voglia appellare egli direttamente a norma dell'art. 353, n. 2 alinea? — 1248. Motivi che il procuratore del re possa addurre in sostegno dell'appello interposto dal P. M. presso il pretore. — 1249. Se sia pure a pena di decadenza il termine per la richiesta di citazione nel caso d'appello dell'imputato. — 1250. Notificazione alle parti del giorno d'udienza. — 1251. Decreto del presidente a tale riguardo. — 1252. Se le parti abbiano diritto di fare nuove deduzioni e nuove pruove. — 1253. Relazione della causa da uno de'giudici. — 1254. Formalità della discussione pubblica.

COMMENTI.

1246. Il cancelliere della pretura in cui si è trattata e decisa la causa, trasmetterà, a norma dell'art. 359, al procuratore del re gli atti del processo insieme alla copia della sentenza, e della dichiarazione d'appello, ed i motivi d'appello, non che l'atto, se ve ne sia, di nomina dell'avvocato o procuratore scelto per la difesa dell'imputato in grado d'appello. Ognuno vede con quanta sollecitudine debba il cancelliere adempiere a questo precetto di legge. Basta riflettere, che, secondo l'art. 360, se il procuratore del re non richiegga la citazione dell'imputato entro quindici giorni dall'interposizione dell'appello, questo non è più ammesso: la legge ha detto *senza ritardo*: ed il cancelliere avrà pure presente la enunciata osservazione per regolare l'osservanza di questo dovere.

Secondo la disposizione dell' accennato articolo 359, tanto della sentenza che della dichiarazione d'appello, debbe unirsene copia agli atti, mentre i motivi si devono alligare originalmente. Intorno alla sentenze è ciò conforme alla disposizione dell'art. 329 in cui si è prescritto che le minute delle sentenze siano conservate in apposito registro, e depositate nella cancelleria del pretore che le ha pronunciate, unendosene copia agli atti del processo; e relativamente all'interposizione d'appello è uniforme all'art. 400 del reg. giud., cioè che nelle cancellerie delle preture si terrà apposito registro d'inscrizione delle dichiarazioni di appello o di ricorso in Cassazione. Nè può il cancelliere dispensarsi da questa trasmissione di atti, ancorchè vedesse fuori termine interposto l'appello: è questo un esame pertinente al tribunale di cognizione, il quale in questo caso, a termini dell'art. 357, ordinerà l'esecuzione della sentenza.

1247. Il procuratore del re esaminerà gli atti, e se ritiene di essere fondato l'appello interposto dall'uffiziale del P. M. richiederà, entro quindici giorni dall'interposizione, giusta l'art. 360, la citazione dell'imputato avanti il tribunale. Dalla prima parte di questa disposizione di legge si vede chiaramente, che l'appello del P. M. presso il pretore allora può dirsi efficace, allora può avere corso in giudizio, allora in una parola può investire il tribunale per procedere alla cognizione della causa in secondo grado di giurisdizione, quante volte il P. M. correzionale, esaminando gli atti processuali, lo adotti, e lo faccia suo. Non già che debba sul riguardo fare alcuna pronunciazione; ma dipenderà del tutto dalla sua volontà darvi corso, richiedendo la citazione dell'imputato. Questa requisitoria dee aver luogo, sotto pena di decadenza, entro quindici giorni dall'interposizione dell'appello, epperciò infra quindici giorni utili, non computando il giorno in cui si sia interposto l'appello per quelle ragioni che abbiamo altrove notato. Ma trascorsi questi giorni, l'appello non è più ammessibile: i termini sono perentorî: non si può, qualunque ne possa essere il motivo, accordare alcuna proroga: sarà irreparabilmente ordinata l'esecuzione della sentenza (1).

Nè importa se l'appello in discorso sia stato interposto dall'uffiziale del P. M. presso la pretura ed adottato dal procuratore del

---

(1) Cass. Firenze, 6 luglio 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 363.

re, ovvero sia interposto direttamente dal procuratore del re, a norma dell'alinea del num 2, art. 353 cod. di proc. pen.: l'articolo 360 si riferisce in principio al caso più ordinario dell'appello del P. M. presso il pretore, ma la sanzione della inammessibilità non si restringe a questo caso soltanto; comprende con una locuzione generica tutte le appellazioni del P. M.: « trascorso questo termine, dicesi nell'accennato art. 360, non sarà più ammesso »; onde la ragione non meno che la lettera di esso articolo inducono a conchiudere che il termine perentorio di sopra per chiedere la citazione dell'imputato avanti il tribunale vale in entrambi i casi sopra enunciati (1).

Si è sollevata questione se, il cancelliere ricusandosi a ricevere la dichiarazione d'appello del condannato, perda costui il secondo grado di giurisdizione. La Corte di Cassazione di Torino ha ritenuto l'affermativa considerando come non appellante in questo caso il condannato, salvo l'esperimento delle ragioni che possa esercitare contro il cancelliere. Imperocchè fosse o no fondato quel rifiuto, sta sempre in fatto che non esiste appello proposto nelle forme stabilite dagli articoli 401 e 402 del cod. di proc. pen., le quali come sostanziali si devono ritenere sotto pena di nullità e perciò non essendo investita di giurisdizione la Corte d'appello, non può questa entrare nel merito della causa (2). Ma come opportunamente hanno rilevato i compilatori degli Annali di giurisprudenza, non può questa massima essere seguita. Conciossiachè avendo la legge, per l'ammessibilità

---

(1) Attesochè l'art. 360 non faccia alcuna distinzione fra caso e caso di appello interposto dall'uno più che dall'altro ufficiale del P. M. e solo disponga, che questo debba, sotto pena di decadenza, essere proseguito colla richiesta di citazione da avanzarsi entro 15 giorni dall' interposizione dell'appello; cosicchè la lettera della legge non permetta la distinzione, sulla quale si fonda il ricorso.

Attesochè, essendo chiaro lo spirito della legge, la quale volle prescrivere quel termine alla richiesta di citazione, perchè l'appellato non rimanga indeterminatamente sottoposto all'incertezza della sua sorte per la pendenza di un appello da portarsi alla udienza a bene placito dello interponente, la quale ragione verificandosi in qualunque siasi caso di appello interposto dal P. M., non permette che si faccia la distinzione dal ricorso proposto.

Attesochè coerentemente a questo principio, la legge anche nel caso di appello dell' imputato dà facoltà al P. M. di fare entro 15 giorni la richiesta di citazione, perchè anche l'appello dell' imputato venga esaurito. Cass. Firenze, 31 maggio 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 243; altra, stessa Corte, 26 marzo 1872, *Ann.*, pag. 279; Cass. Torino, 5 marzo 1873, G. *La Legge*, pag. 955; altra, stessa Corte, 28 luglio 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 347; Cass. Torino, 5 marzo 1873, G. *La Legge*, pag. 955.

(2) Cass. Torino, 29 maggio 1874, G. *La Legge*, pag. 882, ed *Ann.*, vol. VIII, pag. 184.

della dichiarazione d'appello, stabilite alcune forme al cui adempimento è chiamato il funzionario pubblico, non può dalla di costui volontà dipendere la condizione dell'appellante, facendo dipendere dal di lui arbitrio il beneficio del secondo grado di giurisdizione. In effetto è troppo ovvia la massima proclamata dalle Corti che, ove il pretore o il presidente ommettesse di avvertire il condannato sul termine di appellare, questo termine non comincia a decorrere in pregiudizio del condannato.

Nè pare una risorsa quella dichiarata dalla mentovata Corte di Cassazione in ordine alle ragioni del condannato che possa esperire contro il cancelliere; avvegnachè qualunque siano questi diritti, non possono versare che in risarcimento di danni; mentre la sentenza, contro cui si volesse proporre appello, potrebbe contenere condanna ad arresto.

Sotto ogni verso dunque la Corte d'appello dovrebbe in simili casi torre ad esame il rifiuto del cancelliere secondo che legittimo o no si presentasse, ed a norma di questa determinazione statuire sull'ammessibilità dell'appellazione.

Nè il P. M. correzionale può indirettamente eludere questa disposizione di legge, valendosi della facoltà di appellare giusta il capoverso del num. 2 dell'art. 353. Trattando degli appelli correzionali dimostreremo come questa facoltà possa esercitarsi nei casi espressamente contemplati nel suddetto capoverso, cioè nel caso di silenzio o di acquiescenza del P. M. presso il pretore, non mai per distruggere la sanzione della legge che ha imperiosamente inculcato la decadenza dell'appello, se, nei termini di cui sopra, non sia fatta richiesta della citazione. I giudizî penali, specialmente in grado di appello, non devono subire lunghe interruzioni; e sebbene trattandosi di assolutoria o di rilascio dell'imputato in prima istanza, costui, ad onta dell'appello del P. M., è rimesso in libertà, non dee la sua sorte rimanere lungamente incerta: nel suo interesse non men che in quello della società, i giudizî penali devono portarsi sempre a sollecito compimento. Il procuratore del re dunque anche rapporto all'appello che voglia egli interporre direttamente, dee uniformarsi alle norme stabilite dall'articolo 356 intorno alla forma d'interposizione d'appello, presentandolo alla cancelleria, salvo il termine dei dieci giorni per ciò fare; dee presentare i motivi, e nello stesso atto di interposizione d'appello o con altro atto separato, o nella stessa richiesta per il decreto di citazione a termini del secondo capoverso dell'accennato articolo 360. In una parola, tranne il termine dei

dieci giorni, tutto poi è comune all'appello che voglia interporre direttamente (1).

1248. I motivi d'appello del P. M. saranno uniti, come si è detto, agli atti processuali conformemente all'art. 360, a menochè il procuratore del re non li esponesse nella stessa richiesta di citazione sotto pena di decadenza (2). Da questa disposizione può sembrare a prima vista che, anche riguardo all'appello del P. M. presso il pretore, appartiene al procuratore del re la facoltà o di servirsi dei motivi che trovi per avventura negli atti processuali, o formolarne altri nuovi; cosicchè non sia necessario, che il P. M. presso il pretore presenti in cancelleria i motivi in appoggio dell'appello che abbia interposto, potendoli partecipare per informativa direttamente al procuratore del re. Ma non può essere questo il senso del se-

---

(1) « Attesochè se la legge accorda al P. M. presso il tribunale che dee conoscere dell'appello la facoltà di appellare, l'esercizio di tale facoltà è alligato a certe condizioni di tempo e di forma da osservarsi sotto pena di decadenza. Quanto al tempo per interporre l'appello l'art. 353 alinea dichiara espressamente essere di giorni dieci da quello della prolazione della sentenza; quanto alla forma e al modo d'introdurre il giudizio d'appello avanti al tribunale nulla essendo innovato, nulla essendo detto dalla legge espressamente in contrario, deve prevalere la regola generale del diritto comune messa in armonia colle norme già stabilite e chiaramente tracciate dagli art. 356, 360 e 361 alle quali perciò il P. M. presso il tribunale è tenuto di uniformarsi a pena di decadenza.

« Attesochè parlando segnatamente dell'art. 360, il quale prescrive il termine di giorni 15 dall'interposizione dell'appello per richiedere la citazione dell'imputato a comparire avanti al tribunale, termine che nel caso non venne osservato, siccome riconosce la stessa denunciata sentenza, che sebbene il citato articolo accenni in principio al caso più ovvio dell'appello interposto dall'uffiziale del P. M. presso il pretore, pure nel conchiudere si serve di una formola affatto generale che può convenire e conviene a tutti i casi anche a quello dell'appello interposto dal procuratore del re, dicendosi ivi trascorso questo termine (cioè di 15), di cui sopra, l'appello del P. M. non sarà più ammesso.

« Attesochè in presenza di una sì chiara sanzione di legge, il tribunale di Pavullo non potea ricusarsi di farla valere nella fatti specie, conforme ne era fatta richiesta dalla stessa parte appellata, e tanto meno potea ricusarsene traducendo al caso, per supposto argomento di analogia, la disposizione al tutto disparata dell'articolo 414 che riguarda esclusivamente il P. M. presso la Corte d'appello, e concerne tassativamente la materia dei giudizî correzionali riservati ai tribunali collegiali.

« Che del resto, il legislatore, ove ha voluto richiamarsi alle disposizioni riguardanti gli appelli del correzionale propriamente detto per estenderle in casi analoghi agli appelli dalle sentenze de'pretori, non ha dubitato di farlo espressamente, come si vede, per modo d'esempio, all'art. 353, ultimo alinea; dal che si deve inferirne che dove non lo ha fatto, ha mostrato chiaramente che altra era la sua volontà ». Cass. Torino, 25 aprile 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 249; Cass. Firenze, 26 marzo 1870, *Ann.*, vol. VI, pag. 279.

(2) Cass. Roma, 10 marzo 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 182; conf. Cass. Firenze, 14 marzo 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 198.

condo capoverso dell'accennato articolo 360. Commentando l'articolo 357 al num. 1242, osservammo, che il P. M. presso il pretore è tenuto, al pari dell'imputato, di presentare i motivi nella cancelleria sotto pena di decadenza entro tre giorni successivi all'interposizione d'appello. Il procuratore del re, dunque, si risolve d'introdurre l'appello interposto dall'uffiziale del P. M. reputandolo fondato, può aggiungere nuovi motivi ai primi che trova negli atti processuali, ma non può fare a meno di riprodurre, insieme ai suoi, i motivi dell'uffiziale del P. M. sia in apposito atto che unisce al processo, sia esponendoli nella requisitoria che faccia per la citazione. E comunque sia, questa motivazione, infra il termine de' quindici giorni, è inculcata sotto pena di decadenza; poichè senza questa formalità preventiva, ripetiamo, nè l'imputato potrebbe averne intelligenza in tempo utile, nè il tribunale potrebbe conoscere le questioni su di che debba versare gli esami e deciderne le contestazioni.

1249. Il procuratore del re promuoverà uguale istanza per la citazione nel termine di giorni quindici, quando anche l'appello si sia interposto dall'imputato per la condanna penale. I giudizî penali devono essere spediti al più presto possibile; la sorte dei giudicabili dee essere nel più breve tempo decisa (1). Ma il ritardo, o anche l'ommissione di promuovere la richiesta di citazione per la discussione dell'appello dell'imputato, non dovrà ridondare in di costui pregiudizio: *factum cuique suum, non adversario, nocere debet* (2); epperciò in simiglianti casi la richiesta anche tardiva del P. M. varrà per rendere efficace la discussione dell'appello; anzi l'istanza del medesimo sarà necessaria, quante volte si tratta di condanna penale. Imperciocchè, se occorre appello per riparazioni civili sia nell'interesse della parte civile o dell'imputato a termini dell'art. 353, n. 3, dovendosi osservare, per l'istruzione e pel giudizio, le leggi di proc. civ. in via sommaria giusta l'art. 370, la citazione si farà sull'istanza delle parti interessate.

1250. Intanto il procuratore del re, facendo requisitoria per la citazione, sia l'appello interposto dal P. M. o dall'imputato per la

---

(1) Cass. Firenze, 26 marzo 1872, G. *La Legge*, pag. 831; altra, 28 aprile 1872, *Ann.*, vol. VII, pag. 6.
(2) Paolo, L. 155, Dig. *De regulis juris.*

condanna penale, dee fare notificare alla parte civile, secondo l'articolo 361, il giorno stabilito per l'udienza, affinchè possa intervenire nel giudizio, se lo creda di suo interesse. Questo articolo suppone che sia già emanato il decreto del presidente per la citazione, poichè questo decreto stabilisce il giorno dell'udienza, e suppone già costituita la parte civile in giudizio. Senza questa intervenzione l'offeso o il danneggiato non è parte in giudizio, egli potrà essere chiamato da testimone, se le parti credono che la sua deposizione possa essere utile; ma non ha diritto come offeso o danneggiato di intervenire, non avendo osservato gli adempimenti di legge a tale riguardo. Se l'appello dell'imputato comprende la condanna penale e i danni, il procuratore del re richiederà la citazione di tutte le parti. Da questa disposizione può a prima vista credersi, che il pretore procedendo alla condanna de' danni, quando anche non vi sia costituzione di parte civile, debba far citare l'offeso o danneggiato, comunque non sia costituito parte civile. Ma non può essere questo il senso di siffatta disposizione. Se vi è costituzione di parte civile sarà costei, nel caso di appellazione dell'imputato, citata, se l'appello sia interposto per la condanna penale ed anche pei danni; e nel caso di appello per danni aggiudicati sarà citata eziandio la parte che sia risponsabile civilmente; ma è sempre vero il principio che l'offeso o danneggiato non essendosi costituito parte civile, non potrà come parte intervenire in giudizio. Non vi ha dubbio che questo divieto nei reati di azione privata non pare in armonia col principio stabilito nell'art. 331, che autorizza la parte direttamente a citare l'imputato in giudicio, ancorchè non si fosse costituita parte civile. Ma ciò manifesta maggiormente la massima che, nei giudizî penali, tranne di quella facoltà eccezionale, l'esercizio dell'azione penale spetta al P. M.: egli anche nei reati di azione privata, sull'istanza dell'offeso o danneggiato, investito dell'esercizio dell'azione penale, ne prosegue il giudizio fino alla decisione della causa.

1251. Il decreto di citazione sarà rilasciato dal presidente a norma del secondo capoverso dell'art. 361. Imperciocchè l'economia del servizio appartenendo al capo del collegio, egli è nel caso di fissare il giorno in cui possa avere luogo la discussione della causa. A qual uopo è tenuto di formare di quindici in quindici giorni il ruolo delle cause d'appello da portarsi in dibattimento a termini dell'art. 324 del regolamento giudiziario, sentito il P. M.; ruolo che, firmato dall'autorità che lo ha decretato, e vidimato dal P. M., è

pubblicato, giusta l'art. 325 dello stesso regolamento, a diligenza del cancelliere, almeno tre giorni prima che cominci la quindicina cui si riferisce, mediante affissione di copia nella sala di accesso a quella delle udienze.

Il termine per comparire, si dice nello stesso capoverso dell'articolo di sovra, sarà di dieci giorni almeno. Questo termine è indispensabile, posciachè l'interposizione dell'appello essendo fatta per dichiarazione nella cancelleria senza essere notificata alle controparti, è mestieri che l'imputato o la parte civile abbiano tempo di informarsi de' motivi del gravame e del tenore degli atti per preparare le rispettive difese. Quindi sebbene alla prescrizione di siffatto termine non sia congiunta pena di nullità, pure dicendosi che debba essere di dieci giorni almeno, non può essere più breve (1), menochè la parte cui spetterebbe il diritto di reclamarne l'osservanza, non opponesse alcuna osservazione, passando, senza protesta, al merito della contestazione. Che se viceversa chiedesse una proroga dell'udienza fondata sulla brevità dei termini prefissi nell'attuale citazione, non accordandosi questa proroga ad onta che minore de' dieci giorni sia stato il termine della citazione, il procedimento sarebbe nullo per violazione del precetto di cui sopra. La citazione e la notificazione si faranno nella forma stabilita dall'articolo 335, cioè nella forma de' mandati di comparizione di cui altrove tenemmo discorso.

1252. Intanto si è dubitato, se nei giudizî in grado di appello da sentenza dei pretori, le parti abbiano diritto di fare nuove deduzioni e produrre nuovi mezzi d'istruzioni, secondo la nota massima: *non deduxi, deducam.* Conciossiachè queste deduzioni o mezzi autorizzati, secondo i termini dell'art. 409, ne' giudizî d'appello innanzi le Corti, sembra che con difficoltà si possano estendere alle appellazioni avanti a' tribunali per la nota massima, che *qui dicit de uno, negat de altero.* Ma il principio *non deducta deducam, non probata probo,* è intrinseco all'indole stessa degli appelli in generale, in cui l'autorità superiore, a differenza della Corte di Cassazione, viene chiamata a decidere in pieno giudizio di cognizione sul merito della causa; ed in Francia, ad onta che il codice d'istr. crim. abbia in ciò, al pari del nostro codice, serbato silenzio,

---

(1) Cass. Firenze, 1° dic. 1869, G. *La Legge,* 1870, pag. 400.

sono state ammesse in appello nuove deduzioni, nuovi documenti o testimonî, quando anche non si siano invocati o prodotti in prima istanza, e quando anche si trattasse di sentire l'ufficiale estensore del verbale per supplire a lacune o irregolarità che rendessero nullo o incompleto il verbale medesimo (1). Se non che, questa facoltà dee intendersi accordata riguardo a mezzi relativi ai reati che siano stati oggetto della prima cognizione, non essendo lecito di portare avanti il tribunale d'appello fatti e questioni che si sarebbero potuti e dovuti discutere innanzi il primo giudice (2).

1253. La discussione dell'appello avanti al tribunale correzionale ha principio, a norma dell'art. 362, con la relazione del giudice a quest'uopo nominato dal presidente. Secondo l'art. 324 del regolamento giudiziario dei 14 dicembre 1865, contemporaneamente al decreto di formazione del ruolo delle cause d'appello da portarsi a dibattimento, il capo del tribunale dee, sentito il P. M., di quindici in quindici giorni, con decreto stesso in ciascuna causa, nominare il giudice relatore. Imperciocchè ne' giudizî d'appello la convinzione ricavandosi dai risultati degli atti ch'ebbero luogo innanzi ai primi giudici, è troppo regolare che i risultamenti di questi atti siano riferiti da uno dei giudici, a differenaa de' giudizî di prima istanza in cui la convinzione attingendosi dalla discussione delle pruove che hanno luogo ne' dibattimenti, precede invece l'esposizione de' fatti intorno ai quali debba versare il tenore della discussione. Da ciò si vede facilmente di quanta importanza sia nei giudizî

---

(1) Considerando che la legge volendo che ogni delitto sia perseguitato e punito, ha voluto in conseguenza che tutti i mezzi adatti a provare i delitti siano adoperati. Epperò i giudici chiamati a pronunciare sui medesimi non possono ricusare l'uso di questi mezzi.

« Che l'art. 154 prescrivendo che i delitti possono, in difetto o in caso d'insufficienza dei verbali, essere provati con testimonî, la pruova testimoniale non può essere ricusata, quando, giusta l'enunciato art. 154, diviene mezzo legale per provare il delitto ed è richiesta dalla parte istante.

« Considerando che il procuratore generale della Corte di Grenoble avea richiesto che, se la Corte non trovasse regolare il verbale su cui si fondava il procedimento, gli fosse accordato un termine per citare come testimonî i due gendarmi estensori del verbale. E la Corte avendo rigettata siffatta requisitoria per essere nullo il verbale, ha violato l'enunciato articolo, ecc. ». Cass. fr., 24 febbr. 1820, 14 ott. 1826, 11 giugno 1831; conf. Merlin, Quest., v. *Appello*, § 13, art. 2, num. 7; Legraverend, t. 1°, pag. 231; Carnot sull'articolo 29; Mangin, *Proc. verb.*, n. 3; Meaume, *Comm. al cod. fr.*, n. 1254.

(2) Cass. Torino, 3 marzo 1860, che riporteremo nell'art. 367; conf. Cass. Milano, 22 luglio 1863; Bettini, parte I^a, pag. 715.

d'appello la relazione del giudice che mette in centro gli elementi di pruova sì a carico che a discarico, conducenti alla decisione della causa. In Francia non è stata considerata come necessaria questa formalità ne' giudizî di polizia, essendo prescritta unicamente pei giudizî correzionali (1). Ma presso noi essendo stabilita anche pei giudizî d'appello dalle sentenze de' pretori, sarebbe una grave irregolarità in quel giudizio in cui non si osservasse, mancando una delle principali fonti d'onde i giudici d'appello debbano attingere la loro convinzione (2).

L'importanza della relazione di cui è discorso richiederebbe qualche esame del modo come debba essere adempita, specialmente che il codice non ha dato al riguardo alcuna norma per cui è varia intorno a ciò la pratica dei tribunali. Ma poichè sul tenore di queste relazioni dovremo occuparci altra volta trattando degli appelli correzionali nell'art. 416, per non ripetere le stesse cose ci riserviamo fare in quei commenti le nostre osservazioni sull'importanza e sul modo di eseguirsi questa incumbenza.

1254. Intorno all'ordine ed alle formalità della discussione della causa, giusta il capoverso dell'indicato art. 362, si osserveranno le norme prescritte dagli art. 281 a 283. Non occorre qui ricordare che l'udíenza deve essere pubblica secondo l'art. 268, salve le eccezioni ivi previste. Siffatte disposizioni sono comuni a tutti i giudizî, e formano una delle principali basi del diritto pubblico interno rapporto a' giudizî penali. L'imputato dee all'udienza comparire in persona; ma, trattandosi di cause per contravvenzioni, può farsi rappresentare da un procuratore speciale; anzi, quando anche sia stato tradotto avanti al pretore per delitto punibile col carcere, per cui ai termini dell'art. 271, n. 7, sia necessaria la comparizione in persona, ed intanto sia stato condannato a pena pecuniaria, o a pena di polizia, può farsi rappresentare innanzi il tribunale d'appello da persona munita di speciale procura, se egli, l'imputato, sia stato l'appellante; posciachè nel difetto di appello del P. M. non potendo essere aumentata la pena, la causa ha acquistato irrevocabilmente l'indole di quelle in cui è ammessa la rappresentanza per procura (3).

---

(1) Cass. fr., 3 luglio 1852, Sirey, 52, 1, 676.
(2) Vedi n. 1407 e seguenti del presente volume.
(3) Cass. Torino, 17 genn. 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 15, e G. *La Legge*, 1868, pag. 23.

In Francia si era dubitato, se in questa discussione si dovesse dare lettura del verbale del dibattimento e della sentenza de' primi giudici. Quella Corte di Cassazione decise, che questa ommissione non portasse nullità di procedimento, non esistendo in quel codice una disposizione imperiosa, sotto pena di nullità, per l'osservanza di questa formalità (1). La stessa teoria può aver luogo presso noi. Conciossiachè il capoverso dell'art. 362 avendo ordinato di osservarsi le norme stabilite negli art. 281, 282 e 283, ed in forza dell'art. 281, n. 2, dovendo il cancelliere dare lettura dei rapporti e dei verbali relativi alla causa, il verbale del dibattimento e la sentenza de' primi giudici devono senza dubbio essere letti. Ma per l'osservanza di queste formalità non essendo comminata pena di nullità, come ha espressamente dichiarato l'art. 282, non può, per l'ommissione della lettura degli atti di cui sopra, dichiararsi nullo il procedimento: la relazione del giudice ne ha certamente fatto un compendio; e non essendosi fatta alcuna protesta dalle parti, si presume tutto essere andato in regola.

Se non che fa duopo darsi lettura principalmente dei motivi enunciati nel ricorso e di quelli aggiunti nel termine di legge, se ve ne fossero; dappoichè, se l'appello è la misura delle attribuzioni del tribunale in secondo grado di giurisdizione; se i giudici devono, sotto pena di nullità, occuparsi ad esaurire l'esame dei motivi esposti, e non di altro se non di questi motivi (2); se l'appellante non può aggiungere all'udienza nuovi motivi sovra i quali sarebbe eccesso di potere il deciderne, è giocoforza che i giudici abbiano presenti questi motivi, leggendosi nell'udienza pubblica, come deve osservarsi riguardo ad ogni altro atto che si dee discutere; a meno che il giudice relatore ne riferisse il loro tenore, e nessuna delle parti ne reclamasse formale lettura.

L'imputato sarà interrogato, ed è questa una formalità sostanziale, come osservammo commentando l'art. 281, n. 1; sarebbe nullo il giudizio, se dal verbale, o almeno dal tenore della sentenza, non risultasse eseguito l'interrogatorio (3). Ma sarà ommesso l'esame dei testimonî e periti: i tribunali d'appello decidono sull'istruzione che

---

(1) Cass. fr., 23 nov. 1843, Sirey, 44, 1, 223.

(2) Cass. Milano, 13 aprile 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 162; conf. Cass. Torino, 10 febbr. 1877, G. *La Legge*, pag. 489. Altra, 7 genn. 1882, 10 genn. 1883, *Riv. pen.*, vol. XVI, pag. 484 e vol. XVII, pag. 387; Cass. Firenze, 21 genn. 1882, vol. XVI, pag. 484.

(3) Cass. Milano, 8 ott., 14 nov. 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, n. 245, 267 riportata all'art. 416.

ebbe luogo avanti i primi giudici; menochè ravvisino necessario nuovo esame de' testimoni chiamati nel primo giudizio, o di altri nuovi, come vedremo parlando del seguente art. 363. In ogni modo, l'appellante sarà sempre sentito pel primo, senza distinzione se sia l'imputato, il P. M. o la parte civile: giacchè chiunque sia di essi, essendo attore nel giudizio di seconda istanza, al medesimo spetta di esporre e di svolgere i rilievi e le osservazioni in appoggio dei motivi già dedotti; poichè non è lecito dedurre all'udienza nuovi motivi, a differenza delle deduzioni che potrà fare in ogni stato della causa, e trattando degli appelli correzionali sotto l'art. 417, rileveremo la distinzione tra gli uni e le altre; senza di che si possono facilmente confondere, e si permetterebbero nuovi motivi in contravvenzione dell'art. 257. Sarà quindi sentita la parte civile, qualora intervenga, relativamente agl'interessi civili; sarà sentito il P. M. nelle sue requisitorie, ed in ultimo l'imputato ed il suo difensore. Nè può la difesa, arrestandosi ad un incidente di procedura o di pruova, limitarsi a queste conclusioni, se sia eccitata a conchiudere sul merito, ed impedire con ciò il tribunale di poter definire la causa (1). Se avesse questo diritto, l'amministrazione della giustizia verrebbe spesso interrotta e manomessa. Le parti hanno diritto di fare istanze; i tribunali hanno obbligo di provvedere sotto pena di nullità; ma possono provvedere immediatamente o riservare la deliberazione alla definitiva: ciò rientra nel potere discrezionale del magistrato, secondo l'utilità e l'economia del giudizio. Del resto sulle requisitorie del P. M., e intorno alle difese degl'imputati, avendo a lungo ragionato ne' commenti all'art. 281, n. 9 a 13, rimandiamo il lettore a quelle osservazioni, essendo esse comuni a tutte le giurisdizioni, come sono comuni le disposizioni della legge.

---

(1) « Attesochè Evan era stato citato per sentir pronunciare la conferma della sentenza da cui era appellante. Che il P. M. richiese espressamente questa conferma, dopo che il tribunale ebbe inutilmente ad ingiungere all'avvocato di Evan di conchiudere su di ciò. Che non dipende da questo uffiziale ministeriale di restringere le sue conclusioni ad un solo punto di procedura e di rendere impossibile la decisione definitiva della causa. Che procedendo oltre con rigettare l'appello, il tribunale correzionale ha proceduto come doveva secondo le regole di proc. crim. ». Cass. fr., 10 giugno 1843, Sirey, 43, 1, 933.

Articolo 363.

Terminato il dibattimento, il tribunale pronuncia la sentenza.

Quando però crederà necessario di sentire nuovamente i testimonî chiamati nel primo giudizio od anche di sentirne altri, sia a carico, sia a discarico, egli potrà ordinare che siano citati a comparire all'udienza che prefiggerà. La citazione dei testimonî e delle parti si eseguirà a diligenza del P. M.

Art. 175, cod. franc. — Art. 352, cod. subalp.

Articolo 364.

Se il tribunale riconosce che il fatto imputato è di natura tale che importi una pena eccedente la competenza del pretore, lo dichiarerà e trasmetterà gli atti alla Corte di Cassazione, qualora il pretore abbia proceduto per ordinanza o sentenza di rinvio, e la dichiarazione d'incompetenza venga fatta per diversa definizione del reato. La Corte di Cassazione risolverà in linea di conflitto la questione di competenza.

Se invece la dichiarazione d'incompetenza è motivata da circostanze nuove svolte nel dibattimento avanti il pretore od il tribunale, o se non è ancora intervenuta sul fatto ordinanza o sentenza di rinvio, annullerà la sentenza, ed ordinerà che si proceda secondo le forme prescritte dalla legge.

Questa disposizione non è applicabile e la pena non potrà essere aumentata se l'appello è stato interposto soltanto dall'imputato.

Art. ..., cod. franc. — Art. 353, cod. subalp.

Articolo 365.

Se il tribunale riconosce che il pretore era incompetente, annullerà la sentenza e rimanderà la causa al pretore competente.

Se riconosce che il pretore, essendo competente, dichiarò tuttavia non esserlo, annullerà la sentenza e pronunzierà nel me-

rito. Lo stesso farà nel caso di violazione od ommissione di forme prescritte dalla legge sotto pena di nullità.

Art. ..., cod. franc. — Art. 354, cod. subalp.

Articolo 366.

Ove il tribunale riconosca che l'appello interposto soltanto per incompetenza o per violazione od ommissione di forme prescritte, sotto pena di nullità, non è fondato, lo dichiarerà o rimanderà la causa al pretore.

Quando l'appello è stato interposto per incompetenza, o per violazione od ommissione di forme prescritte, sotto pena di nullità, ed insieme per essersi mal giudicato nel merito, se il tribunale riconosce che i motivi d'incompetenza o di violazione od ommissione di forme non sono fondati, lo dichiarerà e pronuncierà nel merito, giusta l'articolo seguente.

Art. ..., cod. franc. — Art. 355, cod. subalp.

Sommario: 1255. Significato del vocabolo: il tribunale *pronunzia* la sentenza. — 1256. Esami cui dee restringere la sentenza de' tribunali ne' giudizî d'appello. — 1257. Nuovi mezzi di pruova autorizzati ne' giudizî d'appello. — 1258. Autorizzazione per citare i testimonî. — 1259. Riparazione di sentenza per incompetenza del pretore, quante volte questo funzionario abbia proceduto per ordinanza o sentenza di rinvio. — 1260. Provvedimenti nel caso d'incompetenza del pretore, e rinvio della causa al giudice competente. — 1261. Caso in cui il tribunale, non ostante riconosca la competenza del pretore, debba decidere il merito della causa. Lo stesso nel caso di violazione od ommissione di forme prescritte sotto pena di nullità. *Quid* se un solo atto sia nullo? — 1262. Rinvio della causa nel caso d'appello, interposto per incompetenza o per violazione od ommissione di forme sotto pena di nullità, sia mal fondato. Caso cui il tribunale debba eziandio decidere il merito della causa.

COMMENTI.

1255. Un distinto magistrato, cui è tanto a cuore la scienza del diritto, ha creduto che il vocabolo pronunciazione di sentenza, usato dal codice di proc. pen. italiano nell'articolo 318, invece di pubblicazione, sia stato male adoperato secondo la lingua tecnica legale che si deve usare in un codice; ed avrebbe desiderato che, nei nostri commenti al suddetto articolo, si fosse criticata questa improprietà di linguaggio. Nel linguaggio tecnico legale, egli dice, pronunciazione significa decidere: *Pronuntiatum et statutum idem potest: promiscue enim et pronuntiasse et statuisse solemus di-*

cere eos qui jus habent cognoscendi (1). In fatti nel cod. di rito civile, egli soggiunge, la parola *pronunciare* è usata sempre per esprimere decisione, come appare dagli art. 356, 365 e 370 in relazione coll'art. 366; ed il comm. Pisanelli si contenne in questi sensi appunto ne' commenti al codice di proc. civ. subalpino (2). Ci rincresce davvero di non poter seguire l'egregio magistrato in questo suo divisamento. Imperciocchè è troppo ovvio il principio, che il legislatore nella codificazione delle leggi debba adoperare la lingua della nazione alla quale n'è ingiunta l'osservanza, e commetterebbe un grossolano errore non usando i termini tecnici della stessa lingua, specialmente quando essi corrispondono al senso comunemente inteso ed a quello tradizionale della giurisprudenza. Se il legislatore, diceva un reputatissimo pubblicista, trascuri le opinioni e la lingua del suo paese; se voglia spiegare ciò ch'è chiaro, o sostituire un linguaggio particolare al linguaggio comune, sconosce le auguste funzioni di cui è rivestito (3). Ora, appena si apra un dizionario italiano, ognuno vede a primo colpo d'occhio, che pronunciare significa, secondo il nostro idioma, dichiarare, pubblicare, ed esprime specificamente l'atto con cui si annunzia a voce una cosa, ossia, nel nostro caso, il tenore della sentenza. Non vi ha dubbio che, a norma della legge 46 *de verb. signif.*, può il vocabolo pronunziare usarsi e fare le veci di decidere; l'uno e l'altro possono in diritto adoperarsi promiscuamente. Ma questa stessa spiegazione della legge romana fa vedere che pronunziare propriamente non è decidere; che a ciò, esso è un termine equipollente, e che il senso proprio, genuino e tecnico di questa parola, anche in diritto, è proferire la sentenza. Lungi dunque dal trovare materia di censura, riconosciamo essere stato detto molto a proposito nel codice di proc. pen. che la sentenza sia pronunziata, cioè decisa e resa nota al pubblico immediatamente dopo terminato il dibattimento; ed il presidente od il pretore pronuncia cosiffatta sentenza, ossia dichiara, manifesta a voce in pubblica udienza la deliberazione presa dal collegio di cui ha fatto parte integrante. Viceversa nelle materie civili, essendo chiamato il cancelliere a rendere nota al pubblico la sentenza, costui non pronuncia, perchè non ha fatto parte del collegio delibe-

---

(1) Ulpiano, L. 46, Dig. *De verb. signif.*
(2) Lettera dell'avv. Macaluso, giudice del *Trib. civ. e corr.* in Sciacca dei 6 settembre 1868.
(3) Rossi, *Diritto penale*, lib. IV, cap. 5, pag. 487.

rante, ma pubblica la sentenza, poichè pubblícare è fare noto per ogni mezzo al pubblico una cosa, un fatto, ecc., e questa voce si è opportunamente adoperata dal codice di proc. civ., usando in vece la parola pronunziare unicamente per decidere, ed in questi termini si è dovuto esprimere il comm. Pisanelli, commentando il codice di proc. civ. subalpino.

Queste premesse ci conducono alla spiegazione dell'art. 363: Terminato il dibattimento, ivi si dice, il tribunale pronuncia la sentenza. I compilatori del codice, in virtù della regola che il vocabolo pronunciare può adoperarsi anche legalmente in vece della parola statuire, o decidere, ne hanno in questo senso qui fatto uso; epperciò, il tribunale *pronuncia,* qui significa solamente, il tribunale decide la causa, il tribunale forma la sentenza.

1256. Trattando della sentenza in generale rilevammo le regole come debbano essere prese queste deliberazioni in Camera di consiglio, come la sentenza debba essere immediatamente pronunziata all'udienza, e l'avvertimento che possa occorrere rapporto al condannato. Enunciammo le regole intorno alle forme estrinseche della sentenza, indicando specialmente quelle che sono prescritte a pena di nullità. Qui dobbiamo avvertire in ispecial modo, che nei giudizî in secondo grado di giurisdizione, essendo l'appello la misura della competenza del tribunale di seconda istanza, e non potendosi all'udienza aggiungere nuovi motivi, il tribunale non potrebbe estendere la sua deliberazione oltre ai motivi dedotti nei termini di legge. Diversamente verrebbe a violare il divieto prescritto dall'articolo 357, e commetterebbe eccesso di potere; poichè la misura di questo secondo giudizio, ripetiamo, è il tenore dell'appello, e questo tenore spiegato ne' termini permessi dalla legge. Da ciò si rileva facilmente come sia importante precisare ciò che la legge intende per motivi d'appello, e quanto questi motivi differiscano dalle deduzioni che si possono proporre fino all'udienza, di cui terremo particolare conto in appresso.

1257. La convinzione dei giudici di appello non può risultare che dagli atti processuali, ossia dal dibattimento tenuto avanti il primo giudice, epperciò dai documenti letti nella discussione pubblica, dalle deposizioni dei testimonî sentiti nella stessa discussione: ogni elemento, attinto fuori di questa linea, è illegale, e vizierebbe di nullità la convinzione del tribunale. Ed il magistrato di appello

può nel giudizio di secondo grado ritenere fatti e formare apprezzamenti diversi da quelli ritenuti dai primi giudici senza ripetere il dibattimento (1). Nulladimeno non è vietato in grado di appello di dedurre nuove pruove, sia per documenti che si vogliano presentare, sia per testimonî da esaminarsi all'udienza. I tribunali di appello, a differenza della Corte di Cassazione, sono chiamati a decidere il merito delle cause sottoposte al loro esame, sì rapporto all'esistenza de' reati, come riguardo ai loro autori e complici; epperò la regola stabilita nell'articolo 339, che i reati si proveranno con verbali o rapporti, con testimonî e con ogni altro mezzo non vietato dalla legge, è comune tanto ai giudizî correzionali che contravvenzionali, tanto in prima che in seconda istanza. Per la qual cosa se il tribunale stimi necessario di sentire nuovamente i testimonî chiamati nel primo giudizio, o anche di sentirne altri a carico o a difesa, potrà ordinare, giusta il capoverso del mentovato articolo 363, che siano citati all'udienza; sarà loro fatto prestare giuramento, seguendo in appello un dibattimento nuovo distinto da quello seguito in prima sede (2). I mezzi di pruova si possono supplire in ogni stato della causa; essi, lungi dall'alterare la domanda, vengono a stabilirla e ad amminicolarla; e questo provvedimento, dipendendo dall'apprezzamento de' fatti, non può essere soggetto a censura della Corte di Cassazione (3). Nè la sentenza che annulla per avventura quella emanata dal primo giudice sarebbe ostacolo a questi mezzi d'istruzione, perchè manchi forse il doppio grado di giurisdizione. Avendo il primo giudice ritenuta la causa in istato di essere decisa, ed avendola realmente decisa, il tribunale di appello può ben ritenere la causa per l'ulteriore istruzione che creda necessaria, senza essere leso il doppio grado di giurisdizione, essendo questo stadio intieramente percorso innanzi al primo giudice (4).

---

(1) Cass. Palermo, 10 marzo 1879, *Ann.*, pag. 167.
(2) Cass. Torino, 28 dic. 1882, *Foro Ital.*, vol. VIII, pag. 64.
(3) Cass. Torino, 12 ott. 1855; 26 genn. 1859; Bettini, pag. 834 e pag. 118.
(4) « Atteso, in ordine a siffatta eccezione, che colla sentenza denunciata il Tribunale, facendo applicazione delle disposizioni degli articoli 354, alinea in fine, 352 del cod. di proc. pen. trattandosi di violazione ed omissione di forme prescritte dalla legge sotto pena di nullità, era in obbligo non soltanto di annullare la sentenza appellata, ma di pronunciare nel merito;

« Che se invece di soddisfare a questa prèscrizione della legge con una sola e medesima sentenza, credette il Tribunale di circoscrivere, prima di tutto, l'appellata sentenza, e di rinviarè la causa ad altra udienza per procedere sull' istanza del P. M. all'esame di altri testimonî, e pronunciare quindi sul merito, non fece in ciò che prevalersi della facoltà accordatagli dallo stesso codice (art. 352 alinea) ». Cass. Milano, 25 genn. 1865, G. *La Legge*, pag. 236.

Da ciò si scorge di leggieri, che le parti potranno fare istanza per sentirsi nuovi testimonî in appoggio di fatti che potranno addurre in apposite deduzioni, ma dipenderà dal tribunale di ammetterne l'esame; *quando crederà necessario*, dice l'articolo, *di sentire nuovi testimonî, potrà* ordinare che siano citati. Non vi ha dubbio che la Corte di Cassazione di Firenze, come vedremo trattando degli appelli dalle sentenze dei tribunali correzionali, ha deciso, che il tribunale d'appello non potesse ricusare l'esame dei nuovi testimonî dedotti dall'imputato ognora che siano pertinenti alla causa, senza distruggere il diritto della difesa. Ma riserbandoci a riportare queste decisioni con le analoghe osservazioni, commentando l'art. 417 cui si riferiscono, noi sin da ora possiamo affermare che se i tribunali d'appello debbono secondare, per quanto sia possibile, le istanze delle parti in proposito, semprechè gli atti processuali e le testimonianze che s'intendono produrre conducano al migliore accertamento della verità, è questo un affare che dipende esclusivamente dall'apprezzamento del collegio, sia per la massima generale, che i mezzi di istruzione sono affidati al dominio de' giudicanti, sia per la disposizione speciale testè indicata, che fa dipendere questo nuovo esame dalla estimazione del tribunale. Laonde la stessa Corte di Cassazione di Firenze, e poi quella di Roma hanno riconosciuto nel tribunale, trattandosi precisamente di appello da sentenze di pretori, la facoltà di rigettare una pruova testimoniale dedotta dall'appellante, che ravvisasse frustranea ed inconcludente nella causa (1).

1258. In Francia non si è creduta necessaria per la citazione di testimonî alcuna autorizzazione del tribunale: il P. M. può farli citare di propria autorità; e mentre si ritiene il principio che l'ammissione di questi esami in grado d'appello è affidata al potere discrezionale dal tribunale, il P. M. ha diritto di chiamare de' testimonî senza certezza di essere ammessi a deporre in giudicio (2).

---

(1) Cass. Firenze, 10 giugno 1868, G. *La Legge*, pag. 903; conf. Cass. Roma, 13 aprile 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 198.

(2) « Attesochè, secondo l'art. 175 del cod. d'istr. crim., quando nel giudizio d'appello il procuratore del re richiede l'esame de' testimonî già sentiti in prima istanza, il tribunale può accordarlo; come ha diritto di ricusare di sentirli se è sufficientemente chiarito. Ma non può fondare questo rifiuto sull'eccezione perchè il P. M. non avrebbe ottenuta un'autorizzazione di citarli, eccezione che non è stabilita da alcun articolo di legge. Decidendo perciò il tribunale che non fossero sentiti i testimonî di cui il P. M. aveva domandato l'esame sul motivo che non era stato autorizzato a citarli, il tribunale ha fatto una falsa applicazione dell'art. 175 ». Cass. fr., 24 sett. 1831; Dalloz, 31, 1, 329; conf. Cass. fr., 25 nov. 1824, Sirey, 25, 1, 145.

La disposizione del nostro codice è più coerente ai principî del diritto: secondo la enunciata disposizione dell'art. 363, alinea, il tribunale riconosce ed ammette l'opportunità dell'esame: egli ordina che siano citati i testimonî destinandone all'uopo l'udienza, ed il P. M. ne cura semplicemente l'esecuzione. In ogni modo, se il P. M. facesse citare i testimoni che creda utili senza preventiva sentenza del tribunale, sarebbe un atto superfluo e dispendioso, se il tribunale non ammettesse questi elementi di pruova; ma nessun vizio ridonderebbe in pregiudizio del procedimento. Se però il tribunale abbia, sulla domanda di una delle parti, ordinato l'esame di tutti i testimonî prodotti in prima istanza, ed alcuni solamente ne siano citati ed esaminati, questa circostanza sarebbe causa di nullità della sentenza definitiva; menochè la parte interessata per l'intiera istruzione vi rinunziasse, contentandosi di quella parziale pruova (1).

1259. Poichè ogni magistrato è tenuto di contenersi ne' limiti della propria giurisdizione, oltre alla quale non può vedersi se non eccesso di potere e nullità di atti, il tribunale d'appello ravvisando nella sentenza appellata una infrazione alle regole di competenza per essersi giudicato dal pretore un fatto che ecceda la sfera delle sue attribuzioni, è giuoco forza dichiararlo a termini dell'art. 364, affine di provvedersi legalmente alla ristaurazione del giudizio. Infatti nei commenti all'art. 345 osservammo, che ogni giudice, secondo i principî dell'ordinamento giudiziario, ha il diritto incrollabile di provvedere sulla propria competenza; che questo diritto illimitato nel pretore, investito della causa per ordinanza del giudice istruttore o della Camera di consiglio, ovvero per sentenza della sezione d'accusa, verrebbe a distruggere la giurisdizione di questi collegi, se dovesse prevalere su provvedimenti dati dai medesimi, come verrebbe meno il principio innato di ogni giurisdizione, se siffatti collegi potessero imporre al pretore di uniformarsi, senza libertà di giudizio, ai loro pronunziati. Per la qual cosa fu ivi prescritto, che nella divergenza di definizione di reato, gli atti si trasmettessero alla Corte di Cassazione per decidere il conflitto in linea di regolamento di giudici. Ora la stessa disposizione si è dovuta riprodurre nell'accennato art. 364 verificandosi le stesse condizioni; poichè il tribunale di appello è chiamato a fare quello che avrebbe

(1) Desclozeau, *Encicl. del diritto*, v. *Appello crim.*, n. 123.

potuto fare il primo giudice. Epperciò in commento a questa disposizione valgono le osservazioni allora enunciate.

Se poi la dichiarazione d'incompetenza fosse motivata da circostanze nuove svolte nel dibattimento avanti al pretore o al tribunale, quando anche fosse intervenuta ordinanza o sentenza di rinvio, il tribunale dovrebbe annullare la sentenza, ed ordinare che si procedesse secondo le norme sancite dalla legge. Se non che questa disposizione non avrebbe luogo, se l'appello fosse interposto dall'imputato. Avvegnachè non potendo in questo caso essere aumentata la pena, sarebbe stato un circolo di giurisdizione senza scopo portarsi al supremo collegio la questione del conflitto, od il rinvio al giudice competente. Epperò trattandosi di appello proposto dal solo imputato, il tribunale riterrà sempre la causa per definirla *ex integro* a norma delle sue attribuzioni in seconda istanza, comunque nel fatto ravvisasse un crimine od un delitto al di là della competenza del pretore. In verità è questa una eccezione che attacca i principî fondamentali dell'ordinamento giudiziario: l'osservanza delle giurisdizioni è d'ordine pubblico; le autorità sono chiamate ad invigilarvi e provvedervi d'ufficio: il tribunale di appello è tenuto di riparare agli sconfinamenti commessi dal primo giudice, qualunque sia l'appello interposto. Ma trattandosi di appelli da sentenze del pretore si è invocata la massima delle leggi civili che la giurisdizione di appello è di tanto investita, quanto ne deferisce l'appello medesimo, preferendosi l'impunità di un crimine, purchè non si aggravi la condizione dell'imputato per le sue istanze medesime (1).

---

(1) Attesochè così fatta prescrizione, con la quale la legge, deviando da una regola fondamentale dell'ordine delle giurisdizioni, permette che un tribunale giudichi in secondo grado di una causa che appartiene alla sua competenza di prima cognizione, è animato da un favore speciale ed eccezionale per gli imputati;

Si è voluto infatti, che quando un imputato di un delitto di competenza dei tribunali correzionali era per errore stato giudicato da un pretore, ed il P. M. non se ne richiamava, il vizio della incompetenza si considerasse sanato, e che, se era l'imputato che appellava, senza opporre per altro la incompetenza del giudice che lo aveva condannato, il tribunale correzionale procedesse oltre a conoscere del merito, come tribunale di secondo grado; col quale provvedimento all'appellante, cui d'altra parte per espresso disposto dalla legge non poteva essere aumentata la pena, si risparmiavano gli indugi di un annullamento e le molestie di nuovi giudizî. Ora, poichè nella specie il P. M. si era acquietato alla sentenza del pretore, e l'imputato non aveva col suo appello dedotta la incompetenza del primo giudice, così il tribunale correzionale doveva conoscere del merito come tribunale di secondo grado, e non annullare, conforme fece illegittimamente, la sentenza nella parte concernente il reato di bestemmia, nè ordinare il rinvio degli atti al P. M. per il procedimento che di giustizia. Cass. Firenze, 18 marzo 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 172; altra, Cass. Firenze, 8 luglio 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 186 e G. *La Legge*, pag. 966. Vedi anche le osservazioni dell'art. 419.

Intanto la Corte di Cassazione di Palermo ha opinato, che l'eccezione contenuta nell'alinea 2° dell'art. 364 non si limiti alla disposizione espressa nel 1° alinea dello stesso articolo, cioè nel caso in cui nuove circostanze si siano svolte nel dibattimento; ma che si estende all'altra disposizione di cui è parola nel testo dello stesso articolo, cioè quante volte la dichiarazione di incompetenza sia avvenuta per diversa definizione del reato, ed abbia luogo il conflitto di giurisdizione dinanzi la Corte di Cassazione; di manierachè, in mancanza di appello del P. M., non può elevarsi conflitto di giurisdizione di cui è parola testualmente nell'accennato art. 364. Conciossiachè la eccezione contenuta nell'ultimo alinea dello stesso articolo si estende a tutte le disposizioni nel medesimo espresse, ed una distinzione sarebbe senza base di legge, anzi contraria ai principî della legge stessa, mentre il magistrato di appello ha tanta giurisdizione quanta gli è devoluta dall'appello medesimo, nè si può essere più sapiente del legislatore (1).

Ma questa proposizione è contraria alla lettera ed allo spirito della legge: alla lettera, perciocchè il menzionato articolo, contenendo due disposizioni ben distinte nei rispettivi concetti di fatto e sulle risoluzioni di diritto, soggiungendo nell'ultimo alinea che questa disposizione non è applicabile, e la pena non può essere aumentata, se l'appello è stato interposto dall'imputato, fa vedere evidentemente che si riferisce alla seconda disposizione ch'è più prossima, che tratta del caso in cui sorgono dal dibattimento nuove circostanze. La parola *questa* indica senza dubbio la più vicina. È contraria allo spi-

---

(1) Nè per avventura si dirà che siffatto alinea regoli esclusivamente il caso della incompetenza motivata da circostanze nuove svolte nel dibattimento, ovvero l'altro nel manco di ordinanza o sentenza di rinvio sul fatto. Conciossiachè si farebbe una distinzione che non solo nella legge non è, ben pure è contraria al principio che la stessa legge informa. Le parole — *questa disposizione non è applicabile* — per fermo si riferiscono all'integrale disposto, non mai ad una parte di esso. Ed è per siffatta distinzione contraria al principio che il magistrato di secondo grado ha tanta giurisdizione quanto glie ne dà l'appello. Precisamente da siffatto principio è denominata la integrale disposizione. Nessuna ragione sufficiente si avrebbe per la distinzione; imperocchè tanto vale il rimanere ferma la pena nel caso di circostanze nuove svolte nel dibattimento, significante la incompetenza, quanto nell'altro di circostanze conosciute prima dell'ordinanza o della sentenza di rinvio.

Nella fattispecie il P. M. fu conseguente a se stesso, non appellò, e dunque non si può essere più sapienti della legge la quale dispone la inapplicabilità dell'articolo 364 per manco dello appello del P. M. Onde non vi ha luogo a conflitto. — Per questi motivi. Cass. Palermo, 4 luglio 1881 causa a carico di Centineo Salvatore e Filippo, *Circ. giur.*, 1881, pag. 116, in cui per errore figura estensore il consigliere Saluto; *Riv. pen.*, vol. XV, pag. 64; conf. Cass. Firenze, 9 febbr. 1881, G. *La Legge*, pag. 427, vol. XIV. pag. 505.

rito della legge, perocchè nella prima disposizione essendo già stabiliti i fattori del reato e divenuti invariabili, la definizione del reato emessa dai diversi magistrati su basi di fatto assodate dà luogo al conflitto di giurisdizione, mentre il magistrato di appello, essendo libero a darvi quella definizione che crede di sua coscienza, ne eleva conflitto di giurisdizione per il regolamento della competenza ch'è di ordine pubblico; all'incontro risultando dal dibattimento circostanze nuove che non si abbiano avute presenti dai primi giudici, non venendo in contrasto statuizioni contrarie sulla competenza, la legge, nel caso di appello del solo condannato, per l'economia del giudizio e perchè si tratta di reati men gravi e maggiormente frequenti, ha disposto che non si vada più oltre, trattandosi di non potersi aumentare la pena contro l'appellante (1), e ciò stesso quando l'appellante non abbia nell'appello sollevata la questione d'incompetenza (2).

La disposizione di cui è parola ha luogo quante volte l'imputato appellasse per motivi di merito, non quando egli stesso deducesse l'incompetenza del pretore. Imperocchè in questo caso credendo di trovare maggiori garentie innanzi a diversa giurisdizione, non si può al medesimo apporre un contrario interesse: *beneficium invito non datur*, L. 59, Dig. *De reg. jur.*, niuno contro sua voglia può essere distolto dai suoi giudici naturali (3). Se però vi fosse appello del P. M., o che l'imputato appellasse per incompetenza, il tribunale, riconoscendo siffatta incompetenza, dovrebbe trasmettere gli atti alla Corte di Cassazione o al giudice competente secondo le distinzioni suespresse; ed il magistrato, cui si sia rinviata la causa,

---

(1) Attesochè l'appello unicamente sul merito per parte dell'imputato, e nel silenzio del P. M. porta l'effetto che non potrà essere aumentata la pena inflitta dal pretore; ma non mai quello di lasciare sussistere una sentenza ch'è una flagrante violazione delle leggi d'ordine pubblico riguardanti l'ordine delle giurisdizioni, e che ha di altra parte violate altresì le disposizioni dell'art. 275 del cod. di proc. pen. ch'è pure di ordine pubblico. Cass. Torino, 30 giugno 1877, *Ann.*, vol. XII, pag. 24.

Attesochè non è lecito per fermo al giudice di appello senza gravame del P. M. di aggravare la condizione dell'imputato. Questo assioma non implica per patto alcuno il dovere nel magistrato superiore di sanzionare contro coscienza e contro la licenza del diritto una erronea definizione che il primo giudice per avventura dota i fatti, ma significa solo che la pena d'infliggere non possa aggravarsi. Cass. Napoli, 16 maggio 1881, *Riv. pen.*, vol. XIV, pag. 310; conf. Cass. Firenze, 4 dic. 1878, *Rivista penale*, vol. IX, pag. 538.

N. B. Che in tutti e tre enunciati arresti si trattava di appello da sentenze di pretura.

(2) Cass. Torino, 23 aprile 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 207, *Ann.*, pag. 149.

(3) Cass. Napoli, 7 ott. 1870, *Ann.*, vol. V, pag. 178.

procederebbe *ex integro*, sia il giudice istruttore compilando gli atti processuali, sia il tribunale di prima istanza, che potrebbe pronunziare una pena più grave conforme alla qualità del reato.

In qualunque modo è da notare, che la confisca di un oggetto ed il pagamento del suo valore, essendo conseguenza della condanna, anzichè un aggravamento di pena, potrebbe supplirsi nel giudizio di appello, senza incorrere nel divieto contemplato nell'enunciato articolo 364 (1).

1260. Il tribunale riconoscendo in grado d'appello che il pretore era incompetente, dee, a norma dell'art. 365, annullare la sentenza, e rimandare la causa al pretore competente. Imperciocchè sulla massima di Paolo, che: *factum a judice, quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est* (2), ritenendosi come non avvenuto ciò che si sia deciso dal primo giudice, il tribunale non potrebbe decidere il merito, senza far venir meno il doppio grado di giurisdizione. Nè importa se, in vece della parola *annullare* qui usata dalla legge, la sentenza esprima quella di revocare: questa improprietà di linguaggio non è stata ritenuta come motivo di nullità dalla Corte di Cassazione; posciachè l'una e l'altra ne' risultati significano l'annientamento della prima sentenza (3). Nè vi ha nel concetto dell'enunciato articolo 365 distinzione di incompetenza in ragione di materia da quella di territorio. Anche questa per ragion di territorio è di ordine pubblico ne' giudizî penali, proponibile in ogni stato della causa, e da doversi elevare di ufficio, come rilevammo nel capo della competenza. Laonde non sappiamo approvare la massima, adottata dalla Corte di Cassazione di Milano, che, non avendo l'imputato dedotto innanzi al primo giudice l'eccezione d'incompetenza in ragione di territorio, non possa, a differenza di quella per ragione di materia, eccepirla in grado d'appello (4). Ne' giudizî

---

(1) Cass. Torino, 6 sett. 1858, Bettini, pag. 694.
(2) Paolo, L. 170, Dig. *De regulis juris*.
(3) Cass. Torino, 9 dic. 1848, Bettini, pag. 149.
(4) « Attesochè il reato d'ingiuria, per il quale fu condannato il ricorrente colla sentenza or denunciata, confermativa di quella del giudice di Muravera del 1° giugno 1864, fu bensì preparato nei suoi primordiali elementi nel luogo di Muravera suddetto, ma ebbe però finale compimento in Cagliari, ove avvenne la reale consegna delle lettere alla persona residente in questo luogo, alla quale i propositi gravi ed ingiuriosi erano diretti;

« Attesochè il Lai nel giudicio sostenuto in primo grado non declinò in alcuna guisa la competenza del giudice di Muravera, difendendosi soltanto in quanto al me-

penali la declinatoria di foro essendo sempre di ordine pubblico, è chiamato il tribunale a statuire sempre di ufficio: l'articolo 365 nel prescrivere l'annullamento della sentenza ed il rinvio della causa al giudice competente, non fa distinzione sull'indole della incompetenza, e molto meno se sia questa stata o no eccepita nel primo giudizio. Nè crediamo che venga meno questo principio, perchè il tribunale superiore abbraccia nella sua giurisdizione territoriale entrambe le preture, quella cioè che abbia pronunciato la sentenza, e l'altra cui spetta di diritto la cognizione della causa; dappoichè in questo caso è sempre vero, che l'imputato nel primo grado di giurisdizione fu giudicato da un giudice che era incompetente; epperò non può aver luogo la disposizione contenuta nel suindicato art. 365 che, in modo assoluto, ha stabilito di doversi annullare la prima sentenza, e rinviare la causa al giudice competente. Fare altrimenti, come ha tollerato l'enunciata suprema Corte, è un creare distinzioni ed eccezioni che non si leggono nella legge, e *flagitium est legi adjicere quod illa lex non exigit*. Sembra, non vi ha dubbio, essere contro l'economia e la sobrietà dei giudizî che, dopo esaurito il primo da un giudice che sia, in ragione di materia, competente a giudicare, si debba di nuovo ripigliare il giudicio per non essere stato il giudice del territorio colui che ha giudicato. Ma riflettendo alle ragioni di ordine pubblico per cui nei giudizî penali, a differenza de' giudizî civili, si è stabilita la competenza in ragione di territorio, come noi altrove rilevammo diffusamente (1), rimane ognuno persuaso che l'incompetenza per ragione territoriale non può trasandarsi in vista del solo silenzio delle parti; e che in ogni stato della

---

rito della causa, e condannato da quel giudice similmente nell'atto di appellazione da quella sentenza si limitò ad opporre difese tendenti ad escludere ogni reità nel fatto che gli era imputato senza fare alcun cenno di competenza del giudice che lo aveva giudicato, e fu solamente dopo la sua comparsa all'udienza del Tribunale in grado di appello che sollevò in via preliminare l'eccezione d'incompetenza del giudice di Muravera, ma in modo generico e senza spiegarsi se l'incompetenza era per ragione del fatto in sè stesso, o per ragione del luogo ove fu commesso, e sussidiariamente conchiuse per la sua assoluzione;

« Attesochè il Tribunale, rigettata quella eccezione, confermò in merito l'appellata sentenza;

« Attesochè nel caso attuale, quand'anche si voglia ammettere che al giudice di Cagliari a preferenza di quello di Muravera spettasse di pronunziare intorno al fatto in questione, erano però l'uno e l'altro giudice dipendenti dal tribunale che doveva pronunciare in seconda istanza, e non trattavasi di una eccezione d'incompetenza per ragione di materia per la quale venisse al medesimo tolta ogni giurisdizione ». Cass. Milano, 26 genn. 1865, G. *La Legge*, pag. 268.

(1) Vedi pag. 176, primo volume della presente opera.

causa, sia in prima istanza o in grado d'appello, i tribunali devono provvedere sempre di ufficio su questa materia. Ed il pretore, cui si sia rinviata la causa, investito *ex integro* della pienezza del giudicio, è tenuto a pronunciare in conformità della legge; cosicchè può anche aggravare la condizione dell'imputato appellante; dappoichè in forza della sentenza del tribunale che per l'incompetenza annullava la sentenza del pretore, questa più non esiste, ed il giudizio di appello trovasi esaurito col rinvio della causa al giudice competente (1).

1261. A norma del capoverso dello stesso art. 365, se il tribunale riconosce che il pretore, essendo competente, abbia tuttavia dichiarato non esserlo, annullerà la sentenza e pronuncierà sul merito. In verità questo principio di legge sembra violare la garanzia del doppio grado di giurisdizione. Conciossiachè il pretore avendo dichiarato la sua incompetenza a conoscere la causa, non ha certamente progredito a deciderne il merito; epperò il tribunale sarebbe chiamato a giudicare, prima di essere la causa instruita e giudicata in prima istanza. Ma il legislatore, per la brevità della procedura e per non ispingere il primo giudice a decidere contro la propria convinzione una causa che crede di non essere di sua competenza, ha voluto che procedesse il tribunale decidendo anche il merito, senza che egli abbia latitudine di rimandare la causa secondo le circostanze, dovendo in tutte le questioni decidere con unica sentenza. Può il tribunale ordinare nuovi mezzi d'istruzione, se stima essere ciò necessario o utile alla dilucidazione dei fatti, e si offrano traccie da percorrere, sia rapporto alle pruove discusse nel primo giudizio, sia per nuovi schiarimenti che si scorgessero necessarî in seconda istanza; ed in questo caso nell'annullare la sentenza del primo giudice, può, ordinando mezzi istruttorî riguardo al merito, rimandare la causa anche a tempo indeterminato. Ma se la causa si trovi in istato di essere decisa, provvederà sopra tutto con unica sentenza (2). Gli stessi provvedimenti emetterà a maggior forza nel caso di violazione od ommissione di forme prescritte dalla legge, sotto pena di nullità. Imperciocchè, avendo il primo giudice deciso il merito, la causa trovasi esaurita in primo grado di giurisdizione

---

(1) Cass. Torino, 6 sett. 1858, *Gazz. Trib.*, Genova.
(2) Cass. Torino, 9 aprile e 29 nov. 1871, G. *La Legge*, 1872, pag. 56.

ed a buon diritto il tribunale d'appello, investito della cognizione di tutto il processo, provvederà sul merito, non essendovi motivo per cui possa la causa ritornare al primo giudice (1). Nè il tribunale d'appello è obbligato, al pari della Corte di Cassazione, a termini dell'art. 673, di ritenere nulli tutti gli atti posteriori a quello che è dichiarato nullo: le sanzioni di nullità non si possono estendere a casi od a giudizî non espressi: il tribunale d'appello è autorizzato ad apprezzare gli effetti del vizio che ha motivato l'annullamento dell'atto viziato; e può sempre fondare la sua convinzione su tutti gli altri atti del primo dibattimento, senza ripetere la discussione delle pruove che ebbe luogo innanzi al pretore, essendo queste pruove fondate sopra atti che non sono stati viziati dall'atto nullo (2). Anzi se mai dalla sentenza appellata risulti che il primo giudice non abbia attinto la sua convinzione dall'atto nullo, e sia questo rimasto escluso dal suo apprezzamento, nè tampoco

---

(1) « Ritenuto, che, a termini dell'art. 365, alinea, del cod. di proc. pen., il tribunale qualora giudicando in appello, riconosca, essersi violate od ommesse le forme prescritte dalla legge sotto pena di nullità, deve annullare la sentenza e pronunciare nel merito.

« In questa disposizione, poggiata sulle esigenze dell'ordine ed economia dei giudizi, diretta ad accelerare l'amministrazione della giustizia, ha la sua ragione di essere in quanto fu esaurito il primo grado di giurisdizione, ed il tribunale di appello essendo investito di tutta la cognizione della causa, deve deciderne il merito, sul quale avendo già pronunciato il primo giudice, non può più la causa a lui far ritorno per un nuovo giudizio;

« Che, annullato anche l'atto di citazione, il verbale di dibattimento e la sentenza, non perciò ne deriva, che il tribunale abbia a desistere dal giudicio della causa, della cui cognizione in ogni sua parte rimase investito, perchè a lui mancano i mezzi di fondare la sua cognizione nelle risultanze dell'annullato dibattimento;

« Che in vero a ciò provvede l'art. 363 codice stesso, dando ai tribunali la facoltà di ordinare, che i testimoni chiamati nel primo giudizio ed altri nuovi, quando occorra, siano citati a comparire all'udienza che verrà prefissa ». Cass. Torino, 9 marzo 1881, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 280, ed *Ann.*, pag. 58.

« Attesochè il tribunale non potea astenersi dal provvedere sul merito per la considerazione che occorresse la previa riescussione de' testimonî stati irregolarmente esaminati in primo giudizio; l'art. 363, che dà facoltà ai tribunali di ordinare che i testimonî chiamati nel primo giudizio siano citati a comparire all'udienza prefissa per essere nuovamente sentiti, segnava abbastanza chiaramente la via che il tribunale aveva da seguire ». Cass. Torino, 9 maggio 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pagina 253; Cass. Firenze, 31 luglio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 143; conf. Cass. Roma, 25 aprile 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 175.

(2) « Attesochè gli art. 408 o 413 che regolano gli effetti della Cassazione in materia criminale e correzionale non sono applicabili a' giudizî d'appello: le loro disposizioni sono state riprodotte in alcuni degli articoli relativi a questa materia. Laonde i giudici di appello restano arbitri di apprezzare, se l'atto illegale abbia reagito sul di più della procedura, e di pronunciarne la nullità secondo l'esigenza del caso ». Cass. fr., 20 nov. 1847, *Bull.*, n. 284; Cass. Firenze, 4 agosto 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 203; altra 17 aprile 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 240.

potrà essere annullata la sentenza che rimane in tutta la sua integrità secondo la validità degli atti sopra cui essa è fondata; è pur troppo nota la massima: *Non solent quae abundant, vitiare scripturas* (1). Se però il difetto di forme porti la nullità dell'intiero dibattimento, come, ad esempio, sia dichiarato nullo l'atto di citazione, in questo caso il magistrato in grado di appello annullando il primo giudizio, non potrebbe pronunziare in merito senza rinnovare *ex integro* il dibattimento, non potendo servire di base il primo già del tutto annullato (2).

I principî sopra esposti, cioè che il giudice di appello debba pronunziare anche sul merito della causa, devono applicarsi eziandio, quando sia nullo l'atto di citazione, ed il primo giudice avesse giudicato in contumacia dell'imputato.

La disposizione dell'art. 365, che ingiunge simile provvedimento, ispirata dal concetto di rendere più spedito il corso della giustizia penale, è comune, senza distinzione, tanto ai giudizî contraddittorî, quanto a quelli contumaciali. Qualunque sia l'atto dichiarato nullo, il giudizio sarà sempre nullo, ed il legislatore, considerando in questo caso esaurito il primo grado di giurisdizione, vuole che il tribunale di appello pronunziasse sul merito (3). L'avvocato Ferrucci ha osservato, è vero, che data la nullità dell'atto di citazione; e che perciò sono nulli tutti gli atti di seguito, compresi il dibattimento e la sentenza, non può seriamente sostenersi, che la causa fosse trattata in primo grado di giurisdizione, da reputarsi questa esaurita, e ne adduce in appoggio una decisione civile della Corte di Cassazione di Firenze (4). Ma coteste osservazioni s'infrangono nel testo espresso dell'accennato art. 365, il quale ha statuito esplicitamente, che, annullata la sentenza per qualcuno dei due capi ivi espressi, sia per incompetenza o nullità di forme, debba il giudice superiore pronunziare anche sul merito; mentre il primo giudice ha esaurito

---

(1) Ulpiano, L. 91, Dig., *De regulis juris*.

(2) Cass. Palermo, 13 agosto 1878, *C. Giu.*, pag. 40 e *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 24. Altra, Cass. Palermo, 11 luglio 1881, *Riv. Pen.*, vol. XV, pag. 210.

(3) Cass. Torino, 12 marzo 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 146.

(4) Attesochè il ricorso è valevole dove accusa la sentenza di eccesso di potere per avere giudicato il merito della causa, consistente nella specificazione dei danni, per la principale ragione che essendo stato annullato il processo di primo grado per mancanza di citazione insieme alla sentenza, non poteva il tribunale, adìto in seconda istanza, giudicare del merito; mentre non rimaneva il menomo vestigio di un giudizio precedente, e così privare i contendenti del primo grado di giurisdizione. Cass. Firenze, 30 giugno 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 308.

sempre la sua giurisdizione, nè potrebbe a lui chiedersi un secondo giudizio nella stessa causa.

Nè può mai applicarsi la enunciata decisione civile, su di una materia regolata da discipline del tutto diverse, per cui, in forza dell'art. 365 cod. proc. pen., il giudice di appello è chiamato espressamente a dover pronunciare sul merito della causa. Per le quali cose la Corte di Cassazione di Roma ha deciso che, accolta dal 1° giudice in qualunque stato della causa una eccezione estintiva dell'azione penale, e pronunziato definitivamente di non essere luogo a procedimento, *officio suo functus est;* nè può più conoscere di quel giudizio di cui rimane investito il magistrato di appello. Onde se erroneamente il 1° giudizio abbia accolta al principio del dibattimento l'eccezione dell'amnistia, è conforme alla legge che la causa sia discussa e giudicata innanzi al magistrato di appello senza rinviarsi al primo giudice (1).

1262. Quante volte però si sia interposto appello soltanto per incompetenza o per violazione od ommissione di forme prescritte, sotto pena di nullità, ed il tribunale riconosca questo appello non essere fondato, allora, dichiarando ciò, deve, a termini dell'art. 366, rimandare la causa al pretore. I poteri del tribunale in questo caso sono limitati dalla natura strettamente pregiudiziale della questione declinatoria, o delle eccezioni perentorie riguardo alla forma che lasciano integro il merito; senza di che le parti potrebbero a loro voglia spostare l'esame delle questioni di merito, facendo venire meno il primo grado di giurisdizione; mentre il tribunale poi, statuendo sulla competenza, non troverebbe la quistione di merito in istato di essere decisa o almeno potrebbe dubitarne. In questi casi dunque il rinvio della causa al pretore sarebbe obbligatorio, ed il tribunale che, ad onta di ciò, volesse conoscere del merito, commetterebbe un eccesso di potere ed il procedimento sarebbe radicalmente nullo per difetto di giurisdizione.

Se poi, oltre all'incidente della incompetenza o della violazione od ommissione delle forme prescritte, sotto pena di nullità, si sia nell'appello aggiunto gravame anche sul merito parimente deciso dal primo giudice, trovando, anche per questo capo, appellabile la sentenza, e non fondate le questioni preliminari anzidette, dee oc-

---

(1) Cass. Roma, 18 nov. 1881, *Foro Ital.*, vol. VII, pag. 99.

cuparsi del merito, quando anche il primo giudice, essendosi limitato a far dare lettura della querela e della desistenza che per avventura potesse sussistere, avesse dichiarato non essere luogo a procedimento (1). E mancando ogni base di pruova per divenire ad una conveniente soluzione, dovendo pronunziare *ex integro*, dovrebbe ordinare un nuovo dibattimento (2).

Articolo 367.

Se l'appello non riguarda che il merito, il tribunale pronunzierà, riparando o confermando la sentenza.

---

(1) Corte d'appello di Parma, 17 giugno 1839, *Coll. Nicol.*, t. 9, pag. 358; Cass. Napoli, 7 ott. 1870, *Ann.*, vol. V, pag. 178; Cass. Firenze, 8 luglio 1871, *Annali*, vol. V, pag. 186.

(2) « Attesochè il ricorrente fu dal pretore urbano di Palermo condannato in contumacia all'ammenda di lire trenta come colpevole di porto d'arma senza licenza dell'autorità politica.

« Attesochè il tribunale in secondo grado di giurisdizione, in conformità all'appello del ricorrente, ritenendo nulla la citazione avanti il primo giudice annullava l'impugnata sentenza; ma pronunziando in merito, dichiarava la stessa colpabilità del ricorrente e lo condannava alla stessa ammenda di lire trenta.

« Attesochè non ostante l'istanza di appellazione per l'esame di alcuni testimonî a discolpa e malgrado la nullità del dibattimento innanzi al primo giudice, il tribunale ricusava l'esame di quei testimonî attesa l'inverosimiglianza dei fatti che l'appellante domandava di voler dimostrare.

« Attochè per questo modo il tribunale ha violato le più solenni forme del procedimento penale, qual'è il mezzo del dibattimento ch'è l'unica base dei giudizî penali. Imperocchè, venuto meno il dibattimento avanti il primo giudice, non è rimasto che il processo scritto e su questa istruzione esclusivamente il tribunale ha fondato una condanna penale.

« Nè vale osservare in contrario che nella specie tutta la pruova essendo fondata sul verbale di sorpresa dell'arma dalla forza pubblica; nè avendo luogo esame di testimonî per l'inverosimiglianza dei fatti dichiarata dal tribunale, fu sufficiente la discussione tenuta in grado di appello; posciachè a prescindere del merito di una inverosimiglianza di fatti dichiarata senza la voce viva dei testimonî e lo sviluppo e gli schiarimenti che avrebbero essi potuto dare dietro interpellanza delle parti, è stata sempre, per l'infrazione del più solenne precetto della legge qual'è il dibattimento, altamente pregiudicata la condizione del ricorrente.

« Conciosiachè fra gli atti anteriori all'apertura di questa solenne formalità vi ha il diritto della presentazione delle liste dei testimonî, diritto che non può essere precluso da nessun tribunale sia per inverosimiglianza di fatti o per inefficacia di risultati di pruova. Ed in questo essenziale diritto appunto è stato leso il ricorrente; mentre non essendo rinnovato il dibattimento, come domandava, è stato impossibilitato a produrre i testimonî a discolpa che il tribunale ricusò di sentire.

« Attesochè essendosi con ciò violati gli articoli 281, 363, 384 e 392 del codice

Se conferma la sentenza, manderà la causa avanti il pretore per la sua esecuzione.

Art. ..., cod. franc. — Art. 356, cod. subalp.

Articolo 368.

Se l'imputato o la parte civile regolarmente citata non comparisce, avrà luogo il giudizio in contumacia, senza intervento di difensore pel contumace.

Ove però la parte civile non sia comparsa in seguito alla notificazione di cui nella prima parte dell'art. 361 si proseguirà il giudizio in sua assenza e se ne farà menzione nel verbale di udienza.

Contro la sentenza in contumacia pronunciata nel giudizio di appello non è ammessa l'opposizione, salvo solo, se vi è luogo, la dimanda di cassazione.

Art. ..., cod. franc. — Art. 357, cod. subalp.

Articolo 369.

Davanti la Corte di Cassazione non potranno più proporsi che le nullità incorse nel giudizio d'appello. Quelle avvenute innanzi al pretore non possono essere proposte innanzi la Corte di Cassazione se non quando la sentenza del medesimo fosse inappellabile, ovvero le nullità siansi prodotte innanzi al tribunale e questi non le abbia riparate.

Art. ..., cod. franc. — Art. ..., cod. subalp.

Articolo 370.

Se l'appello è stato interposto soltanto dalla parte civile o

---

di proc. pen. è forza di annullare l'impugnata sentenza per procedersi a nuovo giudizio colle forme stabilite dalla legge.

« Per questi motivi annulla, ecc. ». Cass. Palermo, 21 aprile 1877, causa di Giuseppe Interollo, *Cir. Giur.*, vol. VIII, pag. 44; Cass. Torino, 23 genn. 1857, Bettini, pag. 123, conf. Cass. Palermo 2 marzo 1874, G. *La Legge*, pag. 598, e *Circolo Giuridico*, vol. V, pag. 90.

dall'imputato pel solo suo interesse civile, si osserveranno per l'istruzione e pel giudizio le leggi sulla procedura civile in via sommaria; ferme però, quanto al modo e termine dell'interposizione d'appello, le disposizioni del presente codice.

Il termine per la citazione d'appello decorrerà dal giorno della interposizione.

Art. ..., cod. franc. — Art. 362, cod. subalp.

Sommario: 1263. Decisione del tribunale d'appello sul merito della causa. — 1264. Appello dalle sentenze preparatorie o interlocutorie de' pretori. — 1265. Giudizio in contumacia dell'imputato. Condizioni che si richiedono al riguardo. Contumacia della parte civile. Inammissibilità di opposizioni. Esame della causa che si debba fare ne' giudizî contumaciali. — 1266. Nullità per violazione od ommissione di forme che si possono dedurre in Cassazione. — 1267. Procedura ne' giudizi d'appello interposto dalla parte civile o dall'imputato per solo interesse civile. Convenienza giuridica che al riguardo si adoperino le forme civili. — 1268. Se sia necessario farsi in cancelleria il deposito degli atti del primo giudizio. *Quid* degli atti processuali compilati in linea penale? — 1269. Quale sia il tribunale competente per decidere l'appello interposto dalla sola parte civile. — 1270. Se questo appello sia sospensivo. — 1271. Procedimento nel caso in cui, oltre all'appello della parte civile, vi sia pure appellazione per parte del P. M.

COMMENTI.

1263. Finalmente se l'appello non riguarda che il merito, il tribunale si occupa dell'esame del fatto e secondo le circostanze del medesimo e le questioni di diritto che incontra, pronuncia, a norma dell'art. 367, riparando o confermando la sentenza. Il tribunale di appello quindi, a differenza della Corte di Cassazione, la quale dovendosi limitare all'esame delle trasgressioni di leggi, è costretta di rinviare ad altro giudice la cognizione della causa, entra in una ampia disquisizione degli elementi di fatto e delle questioni di diritto alle quali si riferisce l'atto d'appello; epperciò qualunque siano i motivi che abbiano indotto il primo giudice a pronunciare la condanna o l'assoluzione dell'imputato, o a dichiarare non essere luogo a procedimento; qualunque siano i motivi di gravame per insufficienza di pruove, per essere mal definito il reato o per essere molto grave la pena o, viceversa, troppo tenue a senso del P. M., il tribunale deve risolvere il merito di siffatte questioni, sì in fatto come in diritto, dovendo di tutto tenere ragione, non solo nel dispositivo, ma eziandio specificatamente tra i motivi che abbiano indotti i giudici

alle deliberazioni prese (1). Ed ommettendo di deciderne alcuna, sarebbe nulla l'intiera sentenza (2). Confermando la sentenza del pretore dee al medesimo rimandarne l'esecuzione; poichè in questo caso avendo questa sentenza tutta l'efficacia intorno agli effetti giuridici, è troppo giusto che lo stesso giudice abbia l'impero nella sua esecuzione. Riparando la prima sentenza, deve ristabilire in tutto o in parte il dispositivo coerentemente a quei capi che ritiene di doversi riparare, senza che possa rinviare ad altro giudice la causa e molto meno a quello che abbia pronunciato, essendo il rinvio del merito atto giurisdizionale della Corte di Cassazione (3). La voce *reparare*, adoperata opportunamente in questo articolo, proviene dal diritto romano: *reparare appellationes, denunciationes*, importa una cosa che si surroga all'altra, un danno che si rifà, una perdita che si ristora (4).

1264. Intanto, siccome, a' termini dell'art. 400, richiamato in osservanza in forza dell'art. 353, ultimo capoverso, negli appelli

---

(1) Attesochè questi appunti alla sentenza del tribunale essendo stati fatti tanto nel ricorso, quanto nella discussione di appello, ed essendo state per l'appellante prese al riguardo apposite formali conclusioni anche all'udienza come ne consta dal verbale, quella Corte vedeasi così chiamata a giudicare sulla sussistenza del reato, sulla legale qualificazione del medesimo, ed anche sulla sussistenza o no dell'esatta recidiva.

« Che inoltre qualunque fosse per essere intorno a ciò la sua decisione, essa dovea addurre espressamente i motivi siccome quelli che vengono prescritti, non solamente ad oggetto di comprovare sempre che la sentenza sia opera di ponderata riflessione, di matura deliberazione, ma altresì e principalmente per giustificare che il giudicato sia conforme alla legge ». Cass. Milano, 5 giugno 1862, *Gazz. Trib.*, Genova, pagina 199.

(2) « Attesochè, se la Gran Corte non fosse rimasta indifferente all'esame dei mezzi molteplici d'appello, non avrebbe ommesso di emendare fra gli altri il secondo de' mezzi aggiunti, quello per cui l'appellante si doleva, perchè dalla fede di perquisizione non rilevandosi se la sua primitiva condanna era divenuta irrevocabile, e da quale Corte pronunziata, e la data, non potea la recidiva essere ritenuta dal primo giudice. Annulla, ecc. ». Corte suprema di Palermo, 12 aprile 1847, causa di Giuseppe Guarneri; Cass. Torino, 24 luglio 1852, *Gazz. Trib.*, Genova; altra, 28 luglio 1855, Bettini, parte I^a, pag. 664; Cass. fr., 29 sett. 1831.

(3) « Attesochè non può sottrarsi da censura il pronunziato della Corte per avere rivocata la sentenza del tribunale e nel tempo stesso rinviata a lui la causa perchè avesse proceduto sulla rubrica di volontarie percosse con pericolo di vita ed incapacità al lavoro, e porto d'arme.

« Niun giudice può essere obbligato ad ammettere un secondo giudizio, che sia diverso del primo, dal giudice superiore rivocato. Questo principio logico forma testo di legge in forza degli art. 354 e 411 cod. di proc. pen. Epperò la Corte d'appello, invece di rinviare la causa al tribunale, siccome erroneamente ha fatto, dovea ritenerne la cognizione e pronunziare nel merito ». Cass. Napoli, 19 ott. 1864., G. *La Legge*, 1865, pag. 455; conf. Corte suprema di Palermo, 14 nov. 1842.

(4) Nicolini, vol. III, parte I^a, n. 741, pag. 740.

dalle sentenze de' pretori si può interporre appello anche dalle sentenze preparatorie od interlocutorie, unitamente all'appello dalla sentenza definitiva, così, se il tribunale in questi casi trovi mal fondata una sentenza su qualche incidente deciso, o che siasi omesso di decidere sopra incidente od eccezione elevata, in simiglianti casi ordinerà quello che avrebbe dovuto fare il primo giudice, ed a norma di questa determinazione regolerà la decisione di merito, secondo l'influenza che ne abbia, sia annullando il procedimento e giudicando *ex integro*, sia dichiarando efficace un'eccezione perentoria che siasi rigettata illegalmente dal primo giudice, sia ammettendo un mezzo d'istruzione che inopportunamente sia stato declinato in prima instanza, sovra quali basi poi deciderà il merito della causa. Se però contro questa sentenza preparatoria od interlocutoria, non sia interposto appello, allora, ad onta che l'appellante ne faccia oggetto tra i motivi d'appello contro la sentenza definitiva, il tribunale non potrà occuparsene; poichè l'appello è la misura del secondo grado di giurisdizione ed i provvedimenti dell'autorità superiore non ponno se non regolarsi a norma de' capi di gravame che formano la materia della contestazione che si è devoluta al giudizio del tribunale d'appello.

1265. Se l'imputato, regolarmente citato, non comparisca, avrà luogo, secondo l'art. 368, il giudizio in sua contumacia. Imperciocchè se la presenza dell'imputato nei giudizî penali è una circostanza importante nell'interesse dello stesso imputato per tutti quei mezzi che possa dedurre in sua difesa e per l'amministrazione della giustizia in generale per tutte quelle dilucidazioni e spiegazioni che si possono ricavare dalla bocca del medesimo e dal suo contegno, se in vista di questo doppio ordine d'interessi l'imputato si dee citare in giudizio con tutte quelle cautele che la legge ha inculcato per metterlo in istato di difesa, la di lui non comparizione non può essere di ostacolo al corso del giudizio, specialmente in simili materie di non grave momento: in caso diverso i giudizî penali rimarrebbero a discrezione degli imputati. Non comparendo perciò l'imputato, si procederà in di lui contumacia, regola che, per le stesse ragioni, si è stabilita del pari ne' giudizî in prima istanza. Ma per divenire a cosiffatto procedimento sarà forza verificare, come altrove osservammo, se sia stato egli legalmente citato; se in fatto la citazione si sia formata secondo le regole prescritte dalla legge; se sia notificata nei modi, luoghi e termini voluti dalla medesima. E se sia incorsa irregolarità

per cui con ragione sufficiente l'imputato non sia comparso, sarà uopo rinnovare altra citazione o notificazione nelle forme legali, rimandando ad altro giorno la discussione della causa.

Il giudizio in contumacia importa che la causa si tratti, non ostante l'assenza dell'imputato, e senza intervento di suo difensore, come si esprime lo stesso articolo. Ma ciò nulla ostante si dee tutto esaminare, come se fosse in contraddizione, qualunque sia la parte appellante: la contumacia dell'imputato non fa presumere l'abbandono delle sue instanze, e molto meno che voglia mai aderire alle conclusioni della controparte. Se questa presunzione non si ammette ne' giudizî civili, con minor fondamento può servire di giustificazione ne' giudizi penali, in cui sono per ordinario compromesse la libertà e l'onore dei cittadini, cui non si può presumere che si voglia rinunziare dalle parti o dalle medesime su di esse transigere. Il tribunale pertanto userà in questi casi la stessa pratica; esaminerà lo appello sotto tutte le vedute che possa offrire, quando anche appellante ne sia il contumace medesimo; metterà in discussione i motivi dell'appello; provvederà, se occorre, anche a' mezzi d'istruzione cui è autorizzato per legge; solo non potrà ammettere difensore.

Ove poi non sia comparsa la parte civile ad onta della notificazione di cui nella prima parte dell'art. 361, si proseguirà il giudizio in sua assenza conformemente alla disposizione contenuta nel capoverso dell'art. 468, facendone menzione nel verbale d'udienza.

Contro la sentenza pronunciata in contumacia non è ammessa opposizione: è questa una novità stata introdotta dal nuovo codice per togliere quella superflua e dispendiosa ripetizione di giudizî che era stata tanto censurata sotto il codice subalpino, divenuta pei litiganti, come osservammo all'art. 349, risorsa inesausta d'infinite lungherie e di mala fede. Ma è lasciato il rimedio del ricorso in Cassazione, come salvaguardia de' giudizî di ultima istanza per l'integrità dei medesimi e per l'esatta osservanza della legge.

1266. Il codice subalpino del 1859 avea con ispeciale disposizione autorizzato l'appello dalle sentenze dei giudici di mandamento anche per violazione od ommissione di forme prescritte dalla legge sotto pena di nullità, purchè la nullità non si fosse sanata; le forme, si dicea, formano la guarentigia dell'integrità dei giudizî; ed interessando perciò l'ordine pubblico, non possono rimanere senza controllo a tutta discrezione di un solo giudice. Ma la severità di questa massima ha potuto essere secondata fino a certi limiti: senza dubbio

le parti hanno tutto il diritto di reclamare l'osservanza delle formalità stabilite dalla legge per la tutela delle rispettive ragioni; esse possono muovere i lagni presso chi di legge per darsi riparazione alle trasgressioni commesse. Ma devono essere sollecite a produrne gravame innanzi al tribunale di appello. Non può essere lecito che tenendo segreti i motivi di nullità lungo il secondo giudizio, ne facessero poi a sorpresa oggetto di ricorso in Cassazione. È massima di procedura che prima di ricorrere ad un rimedio straordinario, sia esaurito quello ordinario, ed ove non si ottengano per questa via i provvedimeti di giustizia, è il caso allora d'invocare il rimedio estremo della Cassazione. L'opposto sistema sarebbe una insidia che, per la mala fede di una delle parti, verrebbe a rovesciare un giudicio con tanto spreco di atti giudiziarî; senza che la Corte di Cassazione, vincolata dalla legge, potesse fare altrimenti. Onde è che nel nuovo codice si è stabilito nell'art. 369, che davanti la Corte di Cassazione non possano proporsi che le nullità incorse nel giudizio d'appello. Quelle avvenute innanzi al pretore non possono essere proposte alla Corte di Cassazione, se non quando la sentenza del medesimo sia inappellabile, ovvero se, le nullità essendosi dedotte innanzi al tribunale, questo collegio non le abbia riparate.

1267. Finalmente l'art. 370 ha preveduto il caso in cui l'appello sia interposto soltanto dalla parte civile o dall'imputato pel solo suo interesse civile. In questo caso, ivi si dice, si osserveranno, per l'istruzione e pel giudizio, le leggi sulla procedura civile in via sommaria. Imperciocchè non essendo riprodotta l'azione penale che aveva fatto oggetto principale del primo giudizio, e mercè la sentenza del pretore l'azione civile riacquistando la sua naturale indipendenza per l'ulteriore corso di sperimento che possa competere sull'istanza degli interessati, si è riputato più conveniente all'indole degli esami che devono aver luogo, si è ritenuto più confacente alla natura de' mezzi per giungere alla dilucidazione de' fatti ed a' diversi criteri che occorrano per risolvere la contestazione, che tanto rapporto all'istruzione, quanto relativamente al giudizio, si applichino le leggi di procedura civile in via sommaria. Epperò, tranne dell'interposizione dell'appello che, per espressa disposizione dello stesso articolo, dee farsi nel modo e nel termine voluto dal codice di procedura penale, avranno luogo gli atti della procedura civile, a norma degli art. 390 e seguenti, epperciò l'atto di citazione che

introduce il giudizio d'appello nel termine ordinario di legge, termine che nella specie, per l'art. 370, decorre dal giorno dell'interposizione d'appello; le parti sono rappresentate da procuratori per mandato; le conclusioni e la consegna delle carte si faranno all'udienza; il P. M. sarà sentito in ciò che lo interessi, a sensi dell'art. 346; la sentenza sarà fatta e pubblicata nelle forme civili. Epperò sarebbe inammessibile l'appello stesso qualora, oltre all'adempimento delle forme e del termine della sua interposizione, l'appellante si fosse provveduto con la citazione in via sommaria nelle forme stabilite dal codice procedura civile (1).

Ma tutto l'anzidetto non è riferibile al procedimento avanti la Corte di Cassazione, perocchè in questo caso il ricorso della parte civile, comunque contro una sentenza compilata e pubblicata con le forme civili, dovrà essere interposto entro tre giorni da quello della pronunzia, giusta l'art. 651 proc. pen. e nelle forme penali secondo quelle del giudizio cui non sono stese le disposizioni eccezionali dell'art. 370 (2).

1268. Tuttavia un dubbio potrebbe nascere, se debba farsi il deposito in cancelleria della sentenza, degli atti del primo giudizio e del mandato nel termine ed in conformità all'art. 158 del codice di proc. civ., in modo che, in mancanza di questo deposito, si debba rigettare l'appello, a termini dell'art. 489 dello stesso codice. Imperocchè le Corti non sono state di accordo, se le disposizioni del codice di proc. civ., dettate per gli appelli in via ordinaria per ciò che riguarda la produzione del mandato e dei documenti necessarî a giustificare le proprie domande, siano applicabili agli appelli in via sommaria, e tanto meno al duro effetto di argomentare la decadenza dell'appellazione. In fatti, la Corte di Cassazione di Torino, in data 6 aprile 1859, decideva che quelle disposizioni non sono estensibili dall'una all'altra procedura (3); mentre la Corte di

---

(1) « Ora poichè il termine per appellare è di giorni trenta per le sentenze dei pretori (art. 485 cod. proc. civ.) e questo termine per il Lombardi decorreva dal 19 aprile, ma al giorno 7 giugno non aveva egli ottemperato all'obbligo impostogli di trasmettere atto di citazione in via sommaria notificandolo alla persona del Lugli, che contro lui aveva promosso querela come civilmente responsabile con la sentenza che pretendeva impugnare pel solo suo interesse civile, non derivava la giuridica conseguenza, che l'appello del Lombardi restava irrecivibile, o inammessibile, come dire si voglia, conformemente venne giudicato con la denunciata sentenza ». Cass. Firenze, 2 agosto 1882, *Rivista penale*, vol. XVII, pag. 62.

(2) Cass. Firenze, 28 febbr. 1883, *Ann.*, pag. 27.

(3) Cass. Torino, 6 aprile 1859, Bettini, parte I^a, pag. 352.

Nizza, con sentenza de' 22 febbraio 1856, avea deciso di essere irricivibile l'appello in giudizio sommario, se non siansi depositate le conclusioni ed i relativi titoli presso il segretario della Corte prima dell'udienza a cui è chiamata la causa. Viceversa, la Corte d'appello di Firenze ha ritenuto di essere necessaria, anche nel procedimento sommario, la produzione degli atti del primo giudizio, insieme all'atto dell'interposizione d'appello (1); ed all'incontro il tribunale civile della stessa città si è attenuto alla negativa (2), e la giurisprudenza, come attestano i compilatori del G. *La Legge*, continua tuttora ad essere fluttuante (3). Se noi fossimo chiamati a risolvere cosiffatta questione, non esiteremmo a pronunciarci per l'avviso negativo; dappoichè dopo di essersi stabilito nell'art. 489 del codice di proc. civ. il principio che, se l'appellante non abbia fatto il deposito degli atti del primo giudizio nel termine ed in conformità all'art. 158, l'autorità giudiziaria, sulla domanda dell'appellato, rigetta l'appello; parlandosi poi nel capoverso dello stesso articolo del procedimento in via sommaria si vuole applicata la stessa sanzione di legge sovra enunciata, quante volte l'appellante *comparendo* non abbia presentato i documenti suindicati, specialità che è conforme all'indole di questo procedimento che, per la sua semplicità e speditezza, in forza dell'art. 390, ammette di farsi all'udienza l'istruzione della causa e la consegna degli atti corrispondenti.

Ma qualunque siano i risultati di questa disputazione, è certo che nel nostro caso non è necessario il deposito degli atti in cancelleria di cui all'art. 158; avvegnachè l'interposizione d'appello dee farsi, come si è detto, nei modi prescritti dal codice di proc. pen. (4); e la

---

(1) Corte d'appello di Firenze, 12 e 22 giugno 1862.

(2) Tribunale civile di Firenze, 5 agosto 1867.

(3) G. *La Legge*, 1868, pag. 95.

(4) « Attesochè, sebbene pel disposto dell'art. 370 cod. proc. pen. l'appello interposto dalla parte civile debba essere regolato per l'istruzione e pel giudizio dalle leggi sulla procedura civile in via sommaria, tuttavia non ne deriva la conseguenza che a simile giudizio sia pure applicabile il rigetto di appello previsto dall'art. 489 cod. proc. pen. come credette di applicare la Corte di Genova rigettando l'appello interposto dal ricorrente per difetto di produzione del verbale di dibattimento.

Che infatti a dimostrarne l'inapplicabilità concorrono le altre disposizioni contenute nel citato art. 370, dove, quanto al modo e termine d'interposizione dello stesso, si prescrisse appunto l'osservanza del cod. di proc. pen. il quale all'art. 406 impone l'obbligo al cancelliere del tribunale di trasmettere gli atti, i documenti all'appoggio e copia della sentenza appellata, con un elenco delle carte da lui sottoscritto al cancelliere della Corte, a differenza di quanto sta scritto nel detto art. 489 proc. civ., che ingiunge al procuratore dell'attore di fare il deposito della sentenza, degli atti di primo giudizio e del mandato.

Corte di Cassazione di Torino con sentenza degli 11 luglio 1867 dichiarava, che il giudice d'appello in questi casi può, anche di ufficio, richiamare gli atti processuali che avessero formato oggetto di esame nel primo giudizio, semprechè giudicasse essere questi atti utili per la dilucidazione de' fatti in contestazione. Imperocchè la parte civile può senza dubbio fare nuove produzioni, deduzioni ed istanze; è questo un diritto indispensabile nei giudizî di seconda istanza, qualunque sia la loro indole; avvegnachè questi giudizî hanno di mira, non tanto di verificare se siansi regolati bene i primi giudici, quanto per giudicare, se la sentenza sia o no conforme alla giustizia. Queste nuove produzioni e documenti avranno certamente il carattere e le forme di deduzioni e documenti in forma civile. Ma i giudici devono, anche di ufficio, esaminare gli atti processuali, benchè siano d'indole meramente penale; posciachè essendo questi stati legalmente compiti nel giudizio penale, le parti hanno acquistato diritto alla loro qualità secondo le forme del giudizio per cui essi aveano avuto luogo: la sopravvenuta mutazione di forme giudiziali non può retroagire sugli atti compiuti (1): *Non est novum*

Che queste diverse disposizioni ben chiaramente dimostrano che, quando il giudicio è puramente civile, anche l'appello non può seguire che colle forme civili, ed allora l'applicazione del suddetto art. 489 è conseguente, se l'attore, il quale solo ha interesse di porre in condizione il contenuto a deliberare, ed il giudice a pronunciare la sentenza, non presenta in tempo debito i documenti prescritti dalla legge; ma quando si tratta di appello civile pel solo interesse civile in dipendenza di un giudizio penale esaurito, allora il giudizio rimane di natura mista, in quanto che sotto il rapporto dell'istruzione e del giudizio si devono osservare le forme del procedimento civile; e sotto il rapporto dell' interposizione d'appello le forme del procedimento penale; allora gli atti istrutti, ed i documenti non sono di proprietà esclusiva dell'attore, ossia della parte civile, ma rimangono pubblici e comuni anche fra il P. M. e l' imputato, e quindi come tali devono restare depositati nella cancelleria del tribunale o della Corte che deve giudicare; la trasmissione di essi si fa di ufficio dal cancelliere, nè può mai avvenire che la parte od il giudice ne soffra difetto, potendosi sempre richiedere ed ottenere visione o copia; epperciò se la parte interessata, se il giudice possono rispettivamente corrispondere al loro ufficio, vien meno la ragione per cui in questi giudizi civili di natura mista si debba mantenere la disposizione di un articolo di legge che, se può valere a tutelare gli interessi delle parti in un giudizio puramente civile, rimane senza scopo in quello in cui si tratta ». Cass. Torino, 26 marzo 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 281.

(1) « Attesochè la Corte di Torino ha violato la legge ritenendo applicabili al giudizio in questione tutte le regole dei giudizi civili relative alle produzioni dei titoli ed all'esaurimento degl' incumbenti; mentre trattandosi di causa in prosecuzione di giudizio penale, nel quale era intervenuta la parte civile, gli atti seguìti in via penale doveano ritenersi come parte integrante di quelli seguìti poscia in via civile, e così non vi era d'uopo nè che fossero prodotti in causa da una delle parti, nè che fossevi stato il contradditorio o la contumacia di quella contro la quale erano intervenuti.

« Che il giudizio della Corte in tal parte non può dirsi di apprezzamento e di

ut, quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt (1). E lo stesso principio si è stabilito da costante giurisprudenza nel senso che i giudici dinanzi ai quali venga proposto in via civile l'indennizzamento di danni recati con fatti che abbiano dato luogo a procedimento penale, possono consultare gli atti di cosiffatto procedimento per desumere la pruova del fatto e del modo come questo fatto sia avvenuto (2). Anzi la Corte di Cassazione di Torino ha deciso che trovandosi radicato validamente il giudizio d'appello con atto regolare d'interposizione seguito da regolare ricorso esponente i motivi, la Corte investita della causa si uniforma alla legge, se, prima di entrare nel merito, manda a regolare il giudizio stesso secondo le forme della proc. civ. (3).

1269. La principale difficoltà che, a nostro modo di vedere, ha imbarazzato fin anche la Corte di Cassazione di Torino nell'interpretazione dell'art. 370, è stata quella di dichiarare, quale sia l'autorità competente per giudicare l'appello interposto dalla parte civile nel caso contemplato dallo stesso articolo. Uno de' bravi avvocati del foro di Cagliari, il signor Serafino Caput, in occasione di appello che avea interposto contro una sentenza del tribunale correzionale della stessa città per non aver questo collegio riconosciuto la qualità di parte civile in un querelante, esordiva la sua aringa, dicendo: « Dopo maturo esame, dopo varie consultazioni, ho introdotto questa causa innanzi la Corte, sezione civile »; ed il P. M., sull'idea che la parola *giudizio*, di cui all'art. 370, oltre alle forme, comprende anche il magistrato che dee conoscere e statuire sulla controversia, conchiudea essere competente la Corte, sezione civile; mentre solo in via di eccezione, e per ragioni di economia nei giudizî, fu dalla legge permesso l'esercizio dell'azione civile avanti lo

---

criterio, neppure quando ritenne non poter prendere in considerazione le allegazioni del Fasola quanto al loro valore intrinseco, perchè fondato sopra una base erronea che non fosse lecito l'esame degli atti processuali che aveva l'obbligo di esaminare e discutere ». Cass. Torino, 11 luglio 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 338; conf. Cass. Napoli, 12 febbr. 1868, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 455.

(1) Paolo, L. 85, Dig. *De regulis juris.*

(2) Cass. Palermo, 1° giugno 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 691; Cass. Torino, 22 giugno 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 188; Corte imperiale di Tolosa, 8 luglio 1867, Dalloz, 1867, 2, 118.

(3) Cass. Torino, 30 dic. 1858, *Gazz. Trib.*, Genova; altra, 14 luglio 1859, Bettini, parte I^a^, pag. 1688.

stesso giudice, e nel tempo stesso dell'esperimento dell'azione penale. La Corte dichiarava la propria incompetenza sul motivo che l'art. 370, appalesandosi riferibile al caso in cui sia definito il giudizio, non era applicabile in quella fattispecie (1); quasichè se l'appello fosse interposto contro sentenza definitiva che avesse rigettato la domanda dei danni, o accordata una somma inferiore alle pretese della parte civile, sarebbe applicabile l'enunciato art. 370, e quindi competente la Corte, sezione civile. Noi siamo d'avviso che, anche in questo caso, è incompetente la Corte d'appello, sezione civile: quale divisamento trasparisce pure, senza equivoco, ne' nostri commenti all'art. 4. Non vi ha dubbio, che l'azione civile è distinta ed indipendente dall'azione penale, e che formando parte puramente accessoria nel giudizio penale, la competenza del giudice penale intorno alla medesima cessa appena sia esaurita la giurisdizione penale, come avviene, quando, per mancanza d'appello del P. M. o dell'imputato, la sentenza abbia, rapporto all'azione penale, acquistato forza di cosa giudicata. Ma la sentenza del primo giudice che ha deciso anche sull'azione civile, è tale avvenimento, essa ha introdotta tanta innovazione immedesimandosi nella causa, che non può più deviare dall'ordine della gerarchia che ha pronunziato: la legge ha potuto prescrivere mezzi d'istruzione che siano più analoghi all'indole di ciò che forma tuttora oggetto di lite; essa ha potuto stabilire, che, riguardo al giudizio, siano osservate le leggi sulla proc. civ., posciachè i mezzi di pruova sono più o meno comuni ad ogni giurisdizione. Ma sarebbe strano pretendere che l'autorità civile possa esaminare, correggere o riparare le sentenze di una giurisdizione penale. Il giudizio in questo caso non è vero giudizio civile, ma piuttosto una prosecuzione del giudizio penale che viene a termine secondo le forme della procedura civile. Un procedimento che s'ingiunga ad una giurisdizione, dicea un chiarissimo magistrato,

---

(1) « Attesochè, per disposizione generale, dalla sentenza dei pretori s'appella ai tribunali correzionali, e le sentenze di questi si portano in appello alla sezione parimente correzionale della Corte.

« Che l'art. 421 richiamantesi al 370 del cod. di proc. pen. s'appalesa riferibile al caso in cui, posto termine al dibattimento, siasi giudicato. Lo che emerge tanto dal raffronto degli stessi articoli precedenti e specialmente col 400, nonchè col 572, quanto dalle parole — solo interesse civile — le quali presuppongono ammesso l'intervento della parte civile, e la domanda dei danni accolta o respinta, talchè questione pecuniaria formi soltanto oggetto d'appello. Che ciò stante, il disposto del succitato art. 370 riesce inapplicabile all'attuale fattispecie ». Corte, d'appello di Cagliari, 3 sett. 1868.

non importa che questa debba finire, sorgendo sull'affare altra giurisdizione: il giudice civile *ex delicto* non diviene giudice penale solo perchè debba regolare, per cagion d'esempio, la prescrizione dell'azione civile sulle norme dell'azione penale; nè si sospenderebbero o cesserebbero le funzioni del magistrato penale nell'istruzione di un processo, solo perchè costui dovesse seguire le norme del diritto civile riguardo all'ammissibilità della pruova testimoniale per accertare i reati che dipendono da contratti: la legislazione è una, ed i codici si mutuano a vicenda le rispettive loro sanzioni (1). All'azione civile, soggiungea il comm. Pescatore, è indubitatamente concessa la garanzia del doppio esame, e la manifesta ingiustizia del tribunale di prima istanza non può venire riparata che dal tribunale gerarchicamente superiore della stessa giuridizione. Imperciocchè su' giudicati de' tribunali criminali la giurisdizione civile non avrebbe possanza di sorta alcuna (2). Quindi è che la Corte di Cassazione di Torino con sentenza de' 25 agosto 1866, dichiarava essere incompetente la Corte, sezione civile, a statuire sull'appello della parte civile, essendo il giudice civile competente nel solo caso in cui, avendo il magistrato penale pronunciato l'obbligo ai danni in generale, si trattasse di semplice liquidazione giusta gli art. 556 alinea 1 e 558 (3). Ma il mentovato supremo collegio non si fermò in questo punto. Portata la Causa innanzi la Corte, sezione degli appelli correzionali, decise che questo collegio dovesse, sull'appello

---

(1) *Comp. giurisd. sull'appello della parte civile nelle cause penali* del cav. Miraglia, procuratore del re in Potenza, G. *La Legge*, 1866, pag. 98 e *Gazz. Trib.*, Napoli, anno XX, n. 1986.

(2) Pescatore, *Sposizione compendiosa di proc. civ. crim.*, pag. 175.

(3) « Attesochè colla denunciata sentenza la sezione civile della Corte di Torino avrebbe violate le regole di competenza stabilite dall'art. 389 del cod. di proc. pen. e degli art. 44 e 69 della legge sull'ord. giud., 6 dic. 1865, secondo le quali la cognizione delle cause di appello delle sentenze de' tribunali correzionali, anche quando non riguardano che il solo interesse della parte civile, appartiene esclusivamente alla *sezione degli appelli correzionali* presso la Corte d'appello, e la risoluzione di queste regole può essere rilevata d'ufficio dalla Corte di Cassazione, senza che osti il disposto dagli art. 362 e 413 dello stesso codice, i quali prescrivendo sull'istruzione e sul giudizio di appello le norme della *procedura civile*, non derogano per nulla alla competenza dei tribunali chiamati a pronunziare in appello dalle sentenze penali.

« Che la verità di tale proposizione appare confermata dai successivi art. 556 alinea 1° e 558 del citato codice processuale, i quali allora soltanto dichiarano competente il giudice civile, quando quello penale abbia pronunciato la declaratoria di diritto circa l'obbligo dei danni senza determinarne l'ammontare, e si tratti solo di farne la liquidazione, e quando la persona offesa o danneggiata, non sia intervenuta come parte civile nel procedimento penale ». Cass. Torino, 25 agosto 1866, *Ann.*, vol. I, pag. 336 e G. *La Legge*, pag. 1016; conf. Cass. Firenze, 24 marzo 1880, *Ann.*, pag. 114.

della parte civile, votare con cinque votanti secondo la composizione della Corte ne' giudizî civili. Conciossiachè gli art. 370 e 421 prescrivendo che si osservassero, sì per l'istruzione che per il giudizio, le leggi sulla proc. civ. in via sommaria, e tra queste disposizioni esistendo quelle degli art. 67 della legge sull'ord. giud. e 357 del codice di proc. civ., secondo i quali le Corti d'appello giudicano con cinque votanti, con lo stesso numero di membri esse devono provvedere sull'appello di cui si tratta (1). A noi sembra in verità di essersi con questa decisione creato un tribunale non riconosciuto dalle nostre leggi di ord. giud. Senza dubbio nessuno può disconoscere che l'indicato art. 357 cui rinvia l'art. 410 dello stesso codice intorno al procedimento sommario, accenna a collegi a' quali è affidata l'amministrazione della giustizia civile; e scambiare questi collegi con quelli d'indole penale, e quel ch'è più, assegnando ai medesimi un numero di cinque votanti, è una interpretazione contraria al precetto stabilito dalla stessa legge, la quale in ciò giustamente si rimette alle leggi sull'ord. giud. Altronde lo stesso argomento, messo avanti dalla Corte di Cassazione, porta a diversa conseguenza. E di vero, se l'art. 370 del cod. di proc. pen. prescrive che si osservino al riguardo le leggi di proc. civ. in via sommaria; se l'art. 392 del cod. di proc. civ. stabilisce che, nelle parti non espressamente regolate dal capo sul procedimento sommario, questo prende norma dalle disposizioni del capo precedente (in cui fra le altre è quella del numero de' votanti) *per quanto siano applicabili*, risulta manifesto non essere per alcun verso applicabile nella fattispecie l'alinea dell'art. 357; giacchè non vi ha disposizione che possa tanto meno applicarsi, quanto quel collegio creato dalla Corte di Cassazione, cioè una Corte d'appello, sezione correzionale, con cinque

---

(1) « Attesochè trattandosi di causa portata avanti la sezione degli appelli correzionali per conoscere dell'appello proposto da un danneggiato costituitosi parte civile nel processo penale, gli art. 370 e 421 prescrivono che si osservassero sì per la istruzione che per il giudizio, le leggi sulla proc. civ., tranne solo le disposizioni del cod. di proc. pen. in quanto riflettono il modo ed il termine per la interposizione dell'appello. E siccome fra le disposizioni della proc. civ. relative al giudizio quella vi ha degli art. 67 della legge sull'ordine giudiziario 6 dicembre 1865, e 357 del vigente cod. di proc. civ., secondo i quali nelle cause civili le Corti d'appello debbono giudicare invariabilmente col numero di cinque votanti, se essa ha pronunciato con tal numero di giudici, non ha potuto violare gli articoli di legge citati ». Cass. Torino, 11 luglio 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 338; conf. Corte d'appello di Milano, 28 luglio, 27 dic. 1873, *Monit. Giud.*, pag. 781 e 1874, pag. 198; conf. altre, 23 e 27 febbr. della Corte d'appello di Torino; altre, Cass. Torino, 13 maggio 1875, 13 marzo 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 223 e pag. 99 a 102; altra, Torino, 15 marzo 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 99.

votanti. Nè ci pare migliore risorsa quella messa innanzi dalla Corte d'appello di Torino, la quale ha deciso che in questi casi procedesse la sezione promiscua, la quale è investita di giurisdizione civile e penale (1); questa massima non ha significato; posciachè la questione non è se una sezione sia o no investita di giurisdizione su entrambe le materie; ma invece quale giurisdizione debba pronunziare, se quella civile o penale, trattandosi di reclamo per danni. Avvegnachè, secondo i risultati della risoluzione, giudicherà o la sezione civile col numero ordinario dei suoi votanti, sia o no promiscua la Camera; ovvero la sezione correzionale secondo il numero ordinario dei membri che la compongono. Dunque si vede chiaramente che l'osservanza delle leggi di proc. civ. intorno al giudizio di cui nell'accennato art. 370, riguarda le forme del giudizio, non l'indole del tribunale che si vorrebbe introdurre, contro gli organamenti stabiliti dalla stessa legge sull'ord. giud. Epperciò questi giudizî devono parimenti aver luogo innanzi le sezioni correzionali composte dal numero di membri a norma della loro istituzione, non essendo, giusta l'art. 392 del cod. di proc. civ., applicabile al riguardo la disposizione dell'art. 357 dello stesso codice che si riferisce alle materie civili contemplate esclusivamente dalle leggi civili (2).

---

(1) Corte d'appello di Torino, 23 e 27 febbr., 20 marzo 1873, G. *Giurispr.* di Torino, anno 7, n. 12, 162 e 163.

(2) « Considerando, che l'art. 398 del cod. di proc. pen. prescrive che l'appello delle sentenze proferite dai tribunali correzionali sarà portato alla Corte d'appello, e l'art. 67 della legge sull'ordinamento giudiziario dispone che le Corti d'appello nelle cause per gli appelli correzionali giudicano invariabilmente col numero di quattro votanti, e quindi in nessun caso, in forza dei citati due articoli, la Corte d'appello può giudicare in cause penali altrimenti che col numero di quattro;

« Considerando, che se l'art. 370, richiamato dal 421 dello stesso codice, fa eccezione alle regole generali in esso stabilite pei casi che l'appello, o sia interposto dalla parte civile, o lo sia dall'imputata pel solo interesse civile, la eccezione si limita alle forme del giudizio, non alla composizione del magistrato d'appello. Nel medesimo infatti si legge, che nei casi preindicati « si osserveranno per l'istruzione e pel giudizio le leggi sulla procedura civile in via sommaria », e le leggi sulla procedura civile dànno le norme relative alle forme degli atti della citazione alla pubblicazione della sentenza, non indicano la composizione del magistrato, che è oggetto dell'ordinamento giudiziario; e d'altro lato non sono gl'individui in quanto appartengono ad una sezione, anzichè a un'altra, ma è il loro numero quello che costituisce essenzialmente il magistrato, sia penale, sia civile e distingue l'uno dall'altro; e questo principio, anzichè essere contraddetto da qualsiasi disposizione del codice di proc. pen., è pienamente confermato dal citato art. 67 della legge organica; onde è, che disponendo questo articolo, che le Corti d'appello giudicano invariabilmente col numero di cinque nelle cause civili, con quello di quattro sugli appelli correzionali, è chiaro che il numero di quattro votanti non può accrescersi a quello di cinque, senza che la Corte dimetta la veste del penale, ed assuma quella di magistrato civile. È quindi evidente pure, che aumentandosi nei proposti casi il

Questa massima però è stata disapprovata dagli egregi compilatori del *Dizionario di giurisprudenza pratica.* La forma del procedimento, essi dicono, non immuta la giurisdizione; è sempre vero e di ragion naturale il principio: *ubi acceptum semel judicium, ibi et finem accipere debet* (Fr. 30, Dig. *De judiciis*). Il nesso e la dipendenza che deve avere l'azione civile con la penale, quando viene asserita come sua accessoria, sarebbero evidentemente distrutti se,

---

numero dei votanti, si sostituirebbe al penale il magistrato civile. Ma per principio generale di diritto, confermato, come dal codice di proc. civ., così da quello della penale, specialmente in quelle parti che contengono disposizioni sugli appelli, come non è lecito a veruno, dopo avere esperimentate le proprie azioni in via penale, ricorrere alla civile, e viceversa, così è indubitato, che un giudizio istruito e trattato in sede penale in primo grado non può essere istruito e tradotto in sede civile in secondo grado. È dunque chiarissimo, nè, senza confondere contro ogni regola di legale ermeneutica le leggi della procedura con quelle sull'ordinamento giudiziario, può revocarsi in dubbio, che in forza dei ripetuti art. 370 e 421 sugli appelli delle sentenze dei tribunali correzionali, abbenchè l'appello rifletta esclusivamente l'interesse civile, sia della parte accusatrice, sia dell'imputato, debba bensì procedersi colle forme della procedura civile in via sommaria, ma debba la Corte giudicare col numero di quattro, non con quello di cinque votanti, e che per conseguenza la Corte di Venezia violò le suindicate disposizioni di legge allorchè si dichiarò incompetente perchè costituita in numero di quattro votanti.

« Considerando che non varrebbe l'opporre che intanto debba ritenersi avere la legge voluto fare eccezione alle disposizioni generali che regolano i giudizî penali nei casi ordinarî, e richiedere, nei ripetuti casi, che le Corti d'appello giudichino col numero di cinque votanti, in quanto in questi è appunto il solo interesse civile oggetto del giudizio. Imperocchè a questo concetto si oppone innanzi tutto quanto si è esposto riguardo alla distinzione che è fra le forme del giudizio e l'ordinamento del magistrato; si oppongano inoltre l'oggetto del giudizio che in seconda sede è identico a quello della prima, e le combinate disposizioni degli art. 569, 570 e 571. Per quello infatti riguarda l'oggetto del giudizio, la emenda dei danni nei giudizî penali dipende sempre dalla decisione del merito, ossia dall'ammissione o esclusione del reato, o della colpabilità dell'imputato, in guisa che il magistrato d'appello, abbenchè non possa procedere a condanna, non può tuttavia, a meno di proporsi le questioni, se il fatto esiste, se costituisce reato previsto da legge penale, e se ne fu autore l'imputato, e sia nella motivazione, sia nella parte dispositiva risolverla e dedurne la conseguenza della condanna, e dell'assoluzione della emenda stessa; l'oggetto adunque, la materia del giudizio è anche nei preposti casi essenzialmente penale. Dei tre citati articoli poi, il primo ed il secondo prescrivono che, in caso di condanna o di assoluzione, si condanni colla stessa sentenza, ove sia luogo la parte civile o l'imputato alla emenda dei danni, e col terzo si prescrive che si proceda avanti la sezione civile della Corte o del tribunale che pronunziarono la sentenza limitatamente però alla liquidazione dei danni medesimi, e allora soltanto che il processo non offra gli elementi necessarî o che si possano liquidare nella sentenza penale. E siccome le sentenze, di cui è parola negli articoli suddetti, sono sentenze penali, siccome la legge nei medesimi non distingue tra caso e caso, così torna che in forza di essi, anche quando la questione sia ristretta alla sola emenda dei danni derivanti o dal reato o dall'accusa, debba giudicare il magistrato penale in secondo grado, non meno che in primo, e che per conseguenza giustamente il ricorso denunzia la sentenza di Venezia per violazione del primo, come degli altri in esso richiamati, così dell'art. 371 del cod. di proc. pen. ». Cass. Firenze, 23 dic. 1876, *Ann.*, vol. XI, pag. 29. Vedi le osservazioni conformi nella nota alla stessa sentenza, e *Foro Ital.*, vol. II, pag. 56 e nota, e G. *La Legge*, 1877, pag. 418.

oltre alle forme venisse altresì ad essere mutato il magistrato. Il fatto del passaggio dal primo al secondo grado di giurisdizione non fa cessare questo nesso, e quindi non può essere mutata la giurisdizione. Avvegnachè, come sarebbe contrario all'ordine dei giudizî, ed assurdo ammettere che l'appello dalle sentenze del magistrato civile, che ha giudicato d'una azione *ex-delicto*, dovesse essere portata alla conoscenza del magistrato penale superiore, così è del pari non consentaneo a ragione, che il magistrato superiore civile conoscere debba del gravame contro la sentenza del magistrato penale, benchè questo avesse giudicato di una mera azione civile, ma famulativa alla principale di sua competenza. Le forme del procedimento, che sono mezzi e modi per lo scoprimento della verità, possono mutare, così dettando una maggiore utilità in considerazione della natura del diritto contestato; ma la giurisdizione, ch'è ragione di ordine, rimane ferma, anche nel caso dello smembramento dell'azione pedisseqna dalla principale (1).

Ora, non ostante questi principî contro i quali nulla vi è da ridire, i prelodati scrittori hanno seguìto la giurisprudenza della Corte di Cassazione di Torino, la quale in particolar modo, con la sentenza dei 15 marzo 1876, ha ritenuto che l'appello della parte civile debba portarsi avanti la sezione degli appelli correzionali, ma composta da cinque votanti (2). Ma questa conclusione pare che contraddica, secondo noi, alle premesse anzidette; posciachè se l'art. 370 del codice di proc. pen. vuole che per l'istruzione e pel giudizio in discorso si osservino le leggi di procedura civile; se queste leggi, quanto al numero dei votanti, giusta l'art. 357 capoverso, si rimettono alla legge sull'ord. giud.; se questa legge all'art. 67 prescrive che le Corti d'appello giudicano col numero di cinque votanti nelle cause civili, con quello di quattro nelle cause per gli appelli correzionali; se si conviene, senza ombra di dubbio, che alla sezione correzionale è devoluto l'esame delle cause di cui si tratta, come sopra si è osservato, non può essere a meno la conseguenza che questo collegio sia composto, secondo la legge organica, di quattro votanti, non essendovi

---

(1) Cass. Napoli, 16 sett. 1881, *Riv. Pen.*, vol. XV, pag. 195; conf. Cass. Roma, 29 maggio 1878, *Riv. pen.*, vol. IX, pag. 532. Vedi *Riv. Pen.*, di Lucchini, vol. III, pag. 209.

(2) Cass. Torino, 15 marzo 1876, *Gior. Trib.*, Milano, anno V, pag. 350. Vedi *Rivista penale*, di Lucchini, vol. IV, pag. 461. Vedi anche *Dizionario di Giurisprudenza pratica*, v. *Appello*, pag. 219.

altra diversità che quella di seguire le forme del procedimento civile per l'accertamento dei fatti in conformità alla loro indole esclusiva e naturale. E però la stessa Corte di Cassazione di Torino, recedendo da' suoi principî sopra esposti, ha sostenuto, che non solo l'appello da sentenza del pretore emanata in causa penale debba essere proposto innanzi al tribunale correzionale; ma eziandio il ricorso in Cassazione contro le sentenze pronunziate sull'appello della sola parte civile dee proporsi alla sezione penale della Corte suprema (1). Epperò anche presso i magistrati di merito il P. M. dee intervenire sotto pena di nullità e prendere le conclusioni nella relativa discussione (2).

1270. Dopo queste premesse è facile risolvere una questione, cioè che l'appello interposto dalla parte civile o dall'imputato nei casi sopra esposti, è sospensivo, al pari di ogni altro appello nelle materie penali. Imperocchè, se il pretore ha in questa circostanza deciso col carattere di giudice penale, epperciò la sentenza non può non avere se non la stessa indole; se l'appello è interposto nei termini e nei modi prescritti dal cod. di proc. pen., e se con lo stesso carattere di magistrato penale è chiamato a deciderne il tribunale *ad quem*, non può essere dubbio che l'appello è sospensivo. Su di ciò noi non possiamo addurre alcun pronunziato di Corte che valga

---

(1) Attesochè, sebbene l'art. 370 di questo codice prescriva doversi nelle cause penali osservare in appello per la istruzione e pel giudizio le leggi sulla procedura civile, quando la sola parte civile siasi resa appellante; questa disposizione però non arreca immutazione alcuna al carattere ed alla natura del giudizio, che rimane pur sempre penale, e non deroga alla regola di competenza stabilita dall'art. 353 secondo cui l'appello di sentenza del pretore emanata in causa penale dev'essere proposto innanzi il tribunale correzionale;

Attesochè, trattandosi impertanto di sentenza resa in materia penale da un giudice penale, la sezione civile di questa suprema Corte, la quale ai termini degli articoli 123 e 125 della legge sull'ordinamento giudiziario, è chiamata soltanto a pronunciare sopra i ricorsi per annullamento delle sentenze emanate in grado di appello in materia civile o commerciale, non ha competenza a conoscere di quello presentato dal Cassone e spetta esclusivamente alla sezione penale il giudicarne. Cass. Torino, 31 luglio 1879, *Ann.*, pag. 264.

(2) Attesochè la presente causa, sebbene istrutta e giudicata secondo le leggi sulla procedura civile in via sommaria, come vuole l'art. 370 del cod. di proc. pen. non cessava di conservare il carattere, che aveva sin dalla sua origine, di causa penale. dipendente dalla natura del fatto essenzialmente penale che vi aveva dato luogo, ed in questo senso dovendo, giusta la costante giurisprudenza di questa suprema Corte, essere interpretato l'articolo già di anzi citato, egli è evidente che il P. M. non solo doveva intervenire alla discussione della causa, ma era altresì in obbligo di dare in essa le conclusioni, e che per essersi in tal modo operato, la legge non fu violata, ma fu invece perfettamente osservata. Cass. Torino, 19 genn. 1881, *Ann.*, pag. 33.

a raffermare questa proposizione. Ma può servirci in appoggio una sentenza della Corte di appello di Bologna de' 19 ottobre 1867, che statuendo sull'indole del ricorso in Cassazione contro una sentenza di Corte d'assise che avea provveduto in separato giudizio dopo l'assoluzione dell'imputato sulla domanda dei danni reclamati dalla parte civile in conformità dell'art. 512 del codice di proc. pen., decise di essere il ricorso sospensivo, sentenza che riporteremo ne' commenti allo stesso articolo 512.

1271. Osserviamo in ultimo che le disposizioni dell'art. 370 non sono applicabili al caso in cui vi concorra l'appello del P. M. ancorchè questo funzionario poi ne receda. Imperciocchè, introdotto legalmente il suo appello, ed investito una volta il tribunale di tutta la pienezza della sua giurisdizione, qualunque sia il recesso posteriore del medesimo non può far venire meno il giudizio che procede sempre nell'interesse della società; il tribunale è tenuto sempre a procedere sull'una e l'altra azione, potendo in questo caso aumentare anche la pena contro il condannato (1). Anzi lo stesso abbandono dell'appello fatto dal procuratore del re per non avere richiesto, entro quindici giorni dall'interposizione, che l'imputato sia citato a comparire avanti il tribunale, non farà tampoco venire meno l'appello interposto dalla parte civile, purchè si sia questo interposto nei termini di legge e si siano dedotti i motivi che lo sorreggano; dappoichè se l'ommissione del procuratore del re all'osservanza della enunciata formalità rende inammissibile l'appello giusta l'art. 360, questa inammissibilità richiedendo sempre una pronunziazione del tribunale correzionale, presso lo stesso collegio dovrà essere, per le suindicate ragioni, discusso l'appello della parte civile; l'art. 370 prevede il caso tassativamente, se l'appello sia stato interposto *soltanto* dalla parte civile; epperciò, sì per la disposizione letterale, che per lo spirito della legge, è ben diverso il caso in cui sia l'appello stato interposto anche dal P. M., comunque poi si dichiari questo inammessibile. La parte civile con la regolare interposizione d'appello e presentazione dei motivi, avendo fatto tutto ciò che erale permesso di fare per evitare una decadenza, si contravverrebbe alle

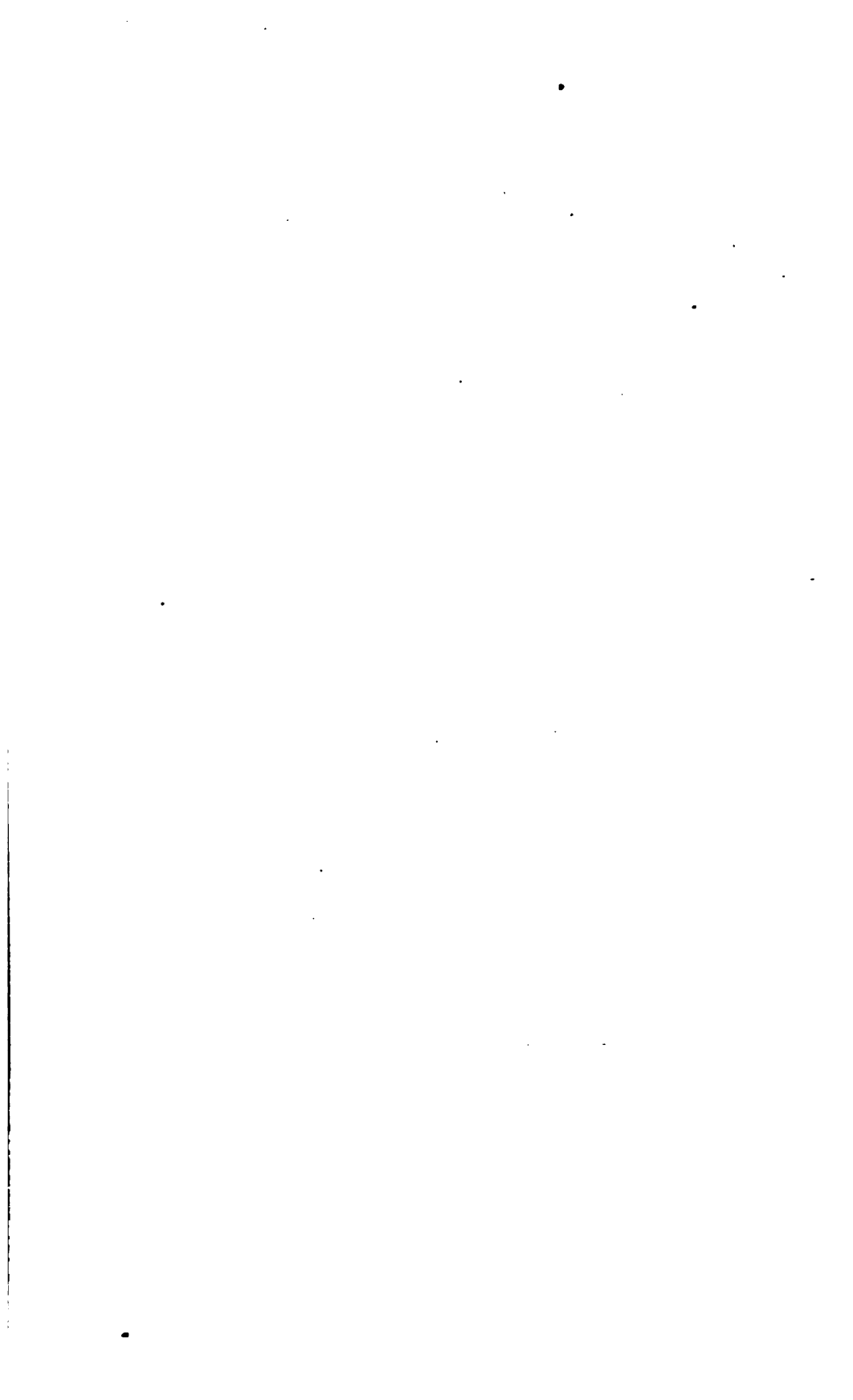
(1) Cass. Milano, 17 maggio 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 132, 16 giugno 1864, Bettini, parte I^a, pag. 871; 5 aprile 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 107, Bettini, parte I^a, pag. 820 che riporteremo sotto l'art. 421.

disposizioni della legge aggiungendo un rigore con dichiarare la parte civile decaduta dal suo appello, per un fatto altrui, ossia per una posteriore dichiarazione d'astensione del P. M. che per altro non può avere alcun giuridico effetto. Ben vero la Corte d'appello di Genova avea manifestata diversa sentenza, almeno secondo la massima riportata nella *Gazzetta de' Giuristi di Genova* (1). Ma la Corte di Cassazione di Milano fu conforme al divisamento di cui sopra (2), nè sappiamo essersi diversamente opinato. Se non che essendo l'appello, interposto dal P. M., venuto meno per difetto d'istanza onde ordinarsene la citazione, le forme di procedimento, per tutto ciò che rimane a farsi nell'interesse della parte civile, dovrebbero essere quelle stabilite dalla legge di proc. civ. in via sommaria, e la Corte dovrebbe ordinarle, se non si fossero ancora intraprese dalla stessa parte civile spontaneamente (3), trovandosi legalmente radicato l'appello della medesima.

---

(1) Corte d'appello di Genova, 13 nov. 1857. *Gazz. dei giuristi*, anno IV, n. 50.

(2) « Che se gli art. 349 e 399 dànno facoltà al P. M. superiore di non appoggiare l'appello stato interposto dal P. M. inferiore, qualora non lo ravvisi fondato, sarebbe però destituita da ogni legale appoggio e contraria alla eguaglianza e reciprocità dei diritti tra le parti, nonchè nell'interesse della giustizia stessa la illazione che se ne vorrebbe trarre a favore dell'imputato, che cioè quella dichiarazione di estensione per parte del P. M. superiore, la quale può anche avvenire ad insaputa della parte civile coappellante, e nel giorno stesso in cui spirerebbe per lei il termine per la citazione d'appello, a mente dello alinea dell'art. 362, valga a far passare in giudicato a di lei pregiudizio una sentenza dalla quale siasi resa regolarmente appellante, valga a renderla decaduta da' suoi diritti d'appello, e ciò per un altrui fatto da lei indipendente in modo assoluto, e tale che non lo potrebbe nè prevedere, nè impedire ». Cass. Milano, 5 aprile 1865, *Ann.*, vol. I, pag. 332, Bettini, parte I[a], pag. 820, G. *La Legge*, pag. 1102.

(3) Vedi la giurisprudenza indicata alla pag. 168, nota 3.

TITOLO II.

DEI TRIBUNALI CORREZIONALI.

Si è lungamente disputato, se un solo magistrato assicuri meglio l'esito dei pronunciati di giustizia, anzichè quella pluralità di giudici che per ordinario costituiscono i tribunali. Si è detto in favore del primo sistema, che la probità di un giudice essendo dipendente dalla sua risponsabilità in faccia alla legge ed alla opinione pubblica, questa risponsabilità, essendo unico il giudice, ricadendo tutta sulla di lui persona esclusivamente, si avrebbe, per questo mezzo, maggiore garanzia per la rettitudine de' suoi giudizî. Questo giudice in fatti non ha in presenza del pubblico altro appoggio se non la propria integrità, nè ha altra difesa se non la stima generale; per cui commettendo un'ingiustizia, cadrebbe su di lui tutto il biasimo, ed egli solo si vedrebbe esposto agli attacchi della pubblica indegnazione; di guisachè se non è integro per inclinazione, dovrà esserlo in forza di una posizione che rende l'interesse proprio inseparabile dall'adempimento del suo dovere. Invece un corpo numeroso assumendo la risponsabilità diretta e personale di ciascun membro, è più facile alla corruzione ed alla prevaricazione: ognuno trova il mezzo di scusarsi, riversando su altri l'odio di una ingiusta sentenza; di manierachè il fatto di tutti non è di alcuno. Nè si dica che un corpo di magistrati riunisca cognizioni maggiori di quelle che si possano trovare in un solo; che uno si distingue per memoria, altro per sagacia e cognizione profonda di leggi, altro per buon senso, ecc., riunione di qualità molto difficile di trovarsi in un solo soggetto.

Dappoichè, a parte che assai di raro si rinvengono ne' collegi queste diverse capacità, e che spesso il suffragio di uno riportasi a quello degli altri, di modo che il più abile trae a sè gli altri voti; quante volte vi sia discrepanza di pareri, avvengono quelle discussioni che sono tanto pregiudicievoli, non solo alla rettitudine de' giudizî, ma pure all'effetto morale del pubblico, alterando quella confidenza che forma l'autorità dei giudicati.

Ma queste osservazioni, che in gran parte abbiamo tratto dall'opera di un grande autore inglese che insiste onninamente per l'istituzione del giudice unico in tutte le materie penali che non rientrano nella competenza dei giurati (1), non ci sembrano ammissibili in tutta la loro estensione. E di vero, trattando della competenza dei pretori, e sopra tutto dei giudizî presso i medesimi, rilevammo abbastanza l'opportunità di questi magistrati locali per deferirsi loro la cognizione della maggior parte de' delitti che, per la moltiplicità dei fatti, non esigono complicate discussioni. Ma per quelli che, crimini in origine, siano dalla sezione d'accusa rinviati ai tribunali correzionali, o che per la gravezza della pena cui possono andare soggetti o per altra specialità, meritano un serio esame, noi abbiamo ritenuto e riteniamo essere indispensabili i tribunali correzionali. In fatti, se la verità giuridica è oggidì lasciata alla coscienza dei giudici, e questa si accerta col senso comune degli uomini; se questo senso comune si dimostra meno fallibile dove tutti o almeno molti convengono nello stesso avviso, perchè allora *debbe esservi un motivo comune di vero* (2), si ravvisa pur troppo evidente la necessità di moltiplicare il numero de' giudici. Nè si può disconoscere, che nei collegi la comunicazione reciproca delle teorie del diritto, le osservazioni di ognuno de' membri del collegio, lo svolgimento delle questioni sotto tutte le vedute, porta per ordinario quel criterio di verità di cui viene informata la sentenza. Può senza dubbio avvenire che non tutti i giudici abbiano la stessa capacità; che qualcuno abbia maggiore influenza nella soluzione delle questioni; che un partito o un disaccordo possa nascere non conveniente alla dignità del collegio. Ma la posizione del primo caso è sempre superiore all'entità giuridica di un solo giudice preposto a' giudizî; e nel secondo l'inconveniente sarà rimosso dal governo co' temperamenti

(1) Bentham, *Org. giud.*, capo X, sul numero de' giudici.
(2) Vico, *Dignità*, 10.

disciplinari che richiamano all'ordine chi discónosca i doveri della carica ed i principî di una civile educazione. Nè crediamo che dai pericoli della corruzione sia la giustizia meglio garentita con la istituzione del giudice unico. Imperciocchè, fatta astrazione se questi vergognosi tentativi siano più facili ad insinuarsi presso una sola persona, o in più persone, come sarebbe necessario per aver effetto la corruzione ne' collegi, esiste in questi una reciproca sorveglianza; di manierachè basta un solo virtuoso per isconcertare tutte le combinazioni. Nè si apporti come modello il giudice unico stabilito in ogni borgo in Inghilterra; dappoichè a prescindere che costui avendo L. 25,000 annuali di stipendio, le persone, chiamate a cosiffatto ufficio, non sono per ordinario di una intelligenza e posizione comune, quel funzionario stesso non può pronunciare una pena eccedente sei mesi di carcere; e quando le questioni, sollevate dinanzi al medesimo, presentano qualche dubbio o incertezza nella soluzione, o quando egli non vede bene nel diritto o nella durata della pena, si astiene dal giudicare e rinvia la causa davanti al giurì. Il sistema de' tribunali dunque è stato a buon diritto riconosciuto da quasi tutte le legislazioni come il più adatto al giudizio dei più gravi delitti; e temperato, come oggidì è presso noi, e come sarebbe desiderabile a norma delle osservazioni fatte altrove (1), sembra il più opportuno alla retta amministrazione della giustizia.

La difficoltà si offre grave intorno alla composizione di questi tribunali. Conciossiachè da un canto questi collegi non possono stabilirsi in lontani centri e ben dicea la commissione per il bilancio del 1867 nella Camera de' Deputati, che l'esemplarità e gli ammaestramenti di un giudizio penale in verun luogo riuscirebbero tanto proficui ed efficaci quanto sotto gli occhi di coloro che videro la violazione del diritto: i testimonî non sarebbero obbligati a percorrere enormi distanze e talvolta per vie alpestri e disastrose, costretti non di raro a rendersi contumaci con discapito della giustizia. Onde ha ciò formato obbietto di studî e di qualche progetto di legge nel ministero di grazia e giustizia, ed uno ne presentava il comm. Di Falco, allora guardasigilli, dinanzi al Senato del Regno nella tornata dei 19 aprile 1866, proponendo *tribunali di pretura* con giurisdizione sopra tre o più mandamenti composti dal pretore del luogo in cui debba radunarsi il tribunale e da due pretori delle residenze più

---

(1) Vedi pag. 7 del presente volume.

vicine (1). Ma non é difficile comprendere come questo spostamento periodico di magistrati locali che debbano, in ciascun mese e per più tempo, conferirsi in altra residenza, lasciando in abbandono gli affari urgenti e spesso gravi del loro ufficio, sia pregiudicievole all'amministrazione della giustizia. Il guardasigilli, nella supposizione che in tre o più mandamenti potesse occorrere una spedizione di dieci cause correzionali al mese, calcolava che per cinque giorni gli enunciati funzionarî potessero stare lontani dalla loro residenza. Ma fatta astrazione dal pregiudizio che, anche per sì breve interruzione periodica di servizio, ridonderebbe agli affari, perdendosi le fila delle materie che occorrono nelle varie preture, è supposizione gratuita e contro l'esperienza quella che, in tre o più mandamenti, specialmente con l'estensione di territorio che si è proposta, possano accadere dieci delitti al mese. E se volgiamo l'occhio alla statistica rilevata dal procuratore del re cav. Miraglia in un suo rapporto al procuratore generale, ricaviamo che nelle provincie meridionali ogni mandamento offre circa duecento delitti all'anno (2). Per quanto ci ammaestra la nostra lunga esperienza giudiziaria siamo costretti, nostro malgrado, di affermare che dieci delitti e forse più avvengono in un mandamento. E dovendo perciò altrettante cause essere discusse in dibattimento, sia perchè quasi sempre di ufficio è spinta l'azione penale, sia perchè nei delitti i rei sono per lo più noti, questi tribunali di pretura sarebbero per la maggior parte del mese occupati nella spedizione di siffatte cause; e lo stesso ministro non dissimulava questa verità lorquando, proponendo le udienze di questi tribunali per cinque giorni consecutivi in ciascun mese, soggiungeva che ove il bisogno l'esigesse, il tribunale, sulla richiesta del procuratore del re, potesse protrarre le sue udienze oltre il tempo designato. La proposta combinazione non solo fa sparire le autorità locali, i capi di tante amministrazioni importanti, ma impedisce anche sopratutto i provvedimenti istantanei cui sono giornalmente chiamati i tribunali di prima istanza, frastorna la pronta traduzione in giudizio de' delinquenti sorpresi in flagranza, distruggendo il beneficio accordato dal nuovo codice che ordina il dibattimento in vista dell'arresto, ed è causa di tante altre conseguenze pregiudizievoli che sarebbe lungo accennare. Noi non adottiamo le amare censure fatte

---

(1) G. *La Legge*, 1866, n. 45, pag. 457.
(2) G. *La Legge*, 1864, n. 78.

dal cav. Borsani a quel progetto riportate nel num. 20 del vol. VII del *Monitore dei trib.* di Milano. Ma realmente ci pare una creazione che, senza costituire una base solida a' tribunali che si vogliono creare, disorganizza le amministrazioni locali.

Ma tralasciando siffatto progetto che per altro, stabilito sulle stesse basi in Francia dall'assemblea costituente con la legge 19-22 luglio 1791, non ebbe lungo corso, e che, presentato alla nostra Camera de' Deputati, venne respinto dalla commissione all'uopo eletta (1), ove si volesse insistere sulla istituzione di simili tribunali, negli annali delle patrie legislazioni troviamo qualche tipo di organamento giudiziario, che, rettificato, potrebbe servire di norma all'ordinamento di questi tribunali. In fatti sin dal 1820 nell'ex-reame di Napoli erano stati proposti dal Ministro Guardasigilli siffatti tribunali correzionali composti dal pretore presidente, dal giudice conciliatore e da un vice-giudice, i quali giudicherebbero dei delitti avvenuti nel territorio della loro giurisdizione; e questo progetto venne ricordato dalla sopra indicata commissione della Camera dei Deputati per il bilancio del 1867, tra quelli che potrebbero meritare la considerazione del Parlamento, e sarebbe conforme alla istituzione dei nostri tribunali correzionali all'estero che, secondo la legge consolare de' 28 gennaio 1866, sono composti dal console e da due arbitri scelti, simili all'ordinamento giudiziario di Schmerling nel 1850 che stabiliva le preture collegiali composte dal pretore e da due assessori addetti alla stessa pretura.

Intanto, senza diffonderci in ulteriori indagini che appartengono al potere legislativo, i tribunali correzionali, come sono oggidì composti, non possono giudicare, secondo l'art. 46 della legge sull'ordinamento giudiziario, se non col numero invariabile di tre votanti. Ne' casi di mancanza o d'impedimento del presidente o del vice-presidente della sezione, il giudice più anziano, giusta l'articolo 47 della stessa legge, ne farà le veci; e se non si trovi legale il numero de' giudici per giudicare, se non v'intervenga lo stesso presidente, può essere da lui destinato un giudice od aggiunto di altra sezione, od il pretore viciniore non impedito o un vice-pretore del comune, il tutto a norma dell'art. 48 della mentovata legge. Ma il giudice di altra sezione, intervenuto a supplire nella sala correzionale, non può fare da presidente o da vice-presidente impediti, an-

(1) Vedi *Eco de' Trib.* di Venezia, 1868, n. 1962.

corchè sia più anziano degli ordinarî. Da un serio confronto, come osservava in proposito la Corte di Cassazione di Milano, degli art. 41 e 47 (48 e 71) della legge sull'ord. giud. risulta chiaro che il giudice anziano in questa occorrenza debba intendersi tra quelli ordinarî (1); e questo principio non solo era inteso così in Francia (2), ma era pure applicato sotto l'impero delle leggi organiche giudiziarie del 1819 delle Due Sicilie relativamente ai presidenti dei tribunali civili ed ai procuratori del re, i quali intervenendo nelle gran Corti criminali, malgrado avessero il posto di precedenza ai giudici ordinarî, uno dei giudici ordinarî, in mancanza del presidente criminale, ne faceva le veci.

Il giudice più anziano che supplisce il presidente nel caso d'impedimento, lo surrogherà eziandio in quei periodi di tempo e per tutti gli atti che possono essere indispensabili per la cognizione della causa, a differenza degli atti e delle discipline che riguardano il servizio del tribunale in generale, le quali, giusta l'art. 47 di detta legge, sono dirette dal giudice anziano del tribunale. E viceversa i diritti del giudice più anziano fungente da presidente in una causa non sarebbero disconosciuti o violati, perchè qualche provvedimento preparatorio del giudizio, come citazione di testimonî, ordinanza pel giorno del dibattimento, ecc., si fossero rilasciate dal presidente che regge il tribunale (3). Però gravi obbiezioni possono nascere per l'intervento in giudizio di quel giudice che avesse atteso all'istruzione del processo che forma l'oggetto della discussione, o che avesse fatto parte della Camera di consiglio che ha rinviato la causa al tribunale. Imperocchè egli non può , come si è osservato da alcuni, entrare in questo esame senza idee preconcette, senza quella naturale preponderanza che ognuno, anche con le più rette intenzioni, sente verso l'opera propria (4). Ma la legge non avendo contemplato siffatta incapacità, la giurisprudenza delle Corti non ha stimato di escludere, per la indicata causa, il giudice dal far parte del giudizio. Senza dubbio il codice di proc. pen. riconosce le stesse cause di astensione e di ricusazione che sono stabilite dal cod. di proce-

---

(1) Cass. Milano, 21 dic. 1861, G. *La Legge*, 1862, pag. 51, e Bettini, parte I^a, pagina 1074, che riporteremo trattando delle Corti d'assise alle quali si riferisce; conf. altra, 7 febbr. 1862, G. *La Legge*, pag. 220.
(2) Cass. fr., 12 dic. 1852.
(3) Cass. Torino, 16 marzo 1855, *G. de' giuristi* di Genova, anno XI, n. 27.
(4) Cass. Palermo, 21 marzo 1881, causa di Miceli Vito.

dura civile che, giusta l'art. 116, n. 9, sarebbero: l'aver dato consiglio o prestato patrocinio, l'aver conosciuto di una causa quale giudice di prima istanza, o, secondo il n. 10, l'essere un parente del giudice difensore come avvocato in una causa, e l'art. 78 della legge sull'ordinamento giudiziario esclude l'istruttore dal sedere nèlla Corte d'assise. Ma appunto per non essere la specie attuale contemplata nei casi sovra espressi, non può essere colpita dalle stesse disposizioni di legge; le incapacità non si possono per analogia estendere da un caso all'altro. E non essendovi un divieto esplicito nel caso anzidetto, la giurisprudenza delle Corti non ha potuto dichiarare di essere questo giudice impedito dal prendere parte nella discussione e decisione della causa (1). Nè siffatta giurisprudenza cessa di essere unanime per la sentenza della Corte di Cassazione di Palermo di ottobre 1866; poichè quella sentenza si fondava sopra un motivo di ricusazione stabilito dal cessato codice di proc. civ. per quelle provincie sotto l'impero del quale si era verificato il caso, motivo che non è riconosciuto dal vigente codice italiano. Nè come motivo di ricusa o di astensione si è considerato l'intervento del consigliere nella sentenza di rinvio al tribunale, pronunziata dalla sezione d'accusa; poichè l'ipotesi figurata nel n. 9 dell'articolo 116

---

(1) « Attesochè l'art. 78 della legge sull'ord. giud. costituendo un motivo di legale incapacità, deve ricevere la più ristretta interpretazione, nè può estendersene il portato fuori dei termini precisi nei quali è concepito;

« Attesochè, attenendosi a codesto principio, la giurisprudenza sì patria che francese ha costantemente statuito, che il divieto del citato articolo espressamente limitato alle Corti d'assise, non può tradursi nè applicarsi al caso in cui i membri della sezione d'accusa, che pronunciarono il rinvio dell'imputato al tribunale correzionale, concorsero poi a giudicare in sede di appello del reato correzionale;

« Che, di conseguenza, il concorso del consigliere Grondona a statuire sul rinvio del ricorrente al tribunale correzionale di Finalborgo per essere giudicato dell'ascrittogli delitto, non costituiva quella causa d'incompatibilità preveduta da detto articolo 78, che gl'impediva di sedere nella sezione degli appelli correzionali per giudicare dello stesso reato.

« Attesochè, quand'anche l'anzidetta circostanza avesse potuto fornire all'Isnardi un motivo di ricusazione del suddetto consigliere Grondona, egli è fuori di dubbio che lo stesso imputato era in obbligo di proporne la relativa domanda entro i termini, e nei modi stabiliti dalla legge; che ciò non essendo avvenuto, il detto consigliere continuò a rivestire il carattere di giudice competente della causa, e l'Isnardi col suo silenzio riconobbe ed accettò la composizione della Corte tale quale in realtà fu fatta, e in oggi non sarebbe più in tempo di disconoscerla e di rifiutarla ». Cass. Torino, 21 febbr. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 25, e G. *La Legge*, pag. 964; conf. altra, 11 febbr. 1867, G. *La Legge*, pag. 630; Cass. Milano, 6 luglio 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 302; Cass. Firenze, 28 luglio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 152; altra, Firenze, 24 dic. 1870, *Ann.*, vol. V, pag. 86; conf. Cass. Roma, 16 giugno 1877, *Ann.*, vol. XII, pag. 3; altra, Firenze, 26 luglio 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 215; altra, Roma, 9 luglio 1878, *Riv. pen.*, vol. XI, pag. 343.

proc. civ. al quale si è rimesso l'art. 746 del codice di proc. pen., quella cioè di avere il giudice conosciuto della causa come magistrato o come arbitro, non si riscontra nel caso contemplato dalla enunciata sentenza, non essendosi con questo provvedimento altro definito se non di costituire un reato di competenza correzionale il fatto sottoposto all'esame della sezione d'accusa (1).

Tuttavia la Corte di Cassazione di Palermo, recedendo dalla enunciata massima, che, al pari delle altre Corti di Cassazione, avea costantemente professato, ha creduto di stabilire, con sentenza dei 3 febbraio 1881, che un consigliere, il quale avesse fatto parte della sezione di accusa, che rinviò la causa al tribunale correzionale, intervenendo nel giudizio di appello, è causa di nullità del giudizio medesimo. Imperocchè l'art. 78, da cui si deduce l'incompatibilità dei magistrati nei giudizî penali, non contiene una regola, ma l'applicazione severa della legge sulle incompatibilità ai casi ivi designati; mentre la nullità suddetta si desume dagli art. 116 cod. di proc. civ. e 746 proc. pen. che hanno per iscopo di fissare le incompatibilità in generale, tra le quali ve ne hanno alcune di ordine pubblico ed indeclinabili che tolgono assolutamente al giudice la potestà di giudicare, come appunto è il caso sovra espresso (2).

---

(1) Cass. Napoli, 7 febbr. 1867, *Annali di giurispr.*, vol. II, pag. 96; conf. Cassazione Napoli, 2 agosto 1876, *Foro Ital.*, vol. II, pag. 34.

(2) « La disposizione dell'art. 78 della legge sull'ordinamento giudiziario non contiene per sè una regola. Essa non è che l'applicazione severa della legge sulla incompatibilità e sulle estensioni ai casi che ho designati.

« Il magistrato che entro i limiti delle sue attribuzioni stabiliti dalla legge, ha provveduto definitivamente, ed ha, come dicesi, esaurito la propria giurisdizione, quale che ella sia, ha finito di essere giudice per la stessa causa. Era detto di Ulpiano: *Iudex post quam semel sententiam dixit, iudex esse desinit semel enim, seu bene seu male, officio functus est.* Ora è concetto testuale dell'art. 116 cod. proc. civile, n. 9, cui si richiama l'art. 746 della procedura penale. Cosicchè, allorquando in altri stati del procedimento torna lo esame sullo stesso merito in tutto od in parte, egli non ha più abilità di giudicare.

« Non si è ripetuto abbastanza essere codesta questione di moralità e sicurezza pubblica. L'imputato deve essere circondato di tutte le guarentigie d'imparzialità e d'indipendenza, e dee essere sicuro che non si venga a giudicarlo sotto la influenza d'impressioni ricevute, o di idee preconcette. La magistratura d'altro canto dev'essere mantenuta al coverto dalle improntitudini, dalla malignità, dagli scandali. E per l'uno e per l'altro riguardo è guarentigia di ordine e di retta amministrazione, di giustizia — supremo interesse sociale.

Senza dubbio le incapacità relativamente alle giurisdizioni sono di stretto diritto, nè possono estendersi da un caso ad un altro per gl'interessi variati che implicano. Ma per lo esame attuale è ben cotesta una petizione di principio, perocchè le incapacità si attengano alla legge che le ha determinate, non già a particolari disposizioni che ne designano l'applicazione a casi speciali. Pertanto l'art. 78 non è la legge di regola per la presente discussione. Nè si dirà che le indicazioni dell'arti-

Veramente sarebbero questi i voti della scienza del rito penale; perciocchè, come osservava il Ministro Guardasigilli nella relazione sul progetto di alcune riforme al codice di proc. pen., il principio d'incompatibilità stabilita nell'art. 78 rapporto alle Corti d'assise non è così urgente per siffatti collegi, quanto pei giudici correzionali in cui, essendo riunite nel magistrato le funzioni di giudice del fatto e del diritto, è sovranamente indispensabile, che egli sia scevro da qualunque preconcetto a danno od a favore dell'imputato. Onde all'art. 19 di quel progetto propose: Anche nei tribunali correzionali il giudice, che abbia atteso alla istruzione od a qualche atto della medesima, non potrà prendere parte al giudizio della causa a cui l'istruzione si riferisce (1).

Ma fino a questa nuova disposizione legislativa non possiamo annuire al principio d'incompatibilità rilevato nella enunciata sentenza. E di vero, anche a prescindere dal disposto dell'art. 78, che ha dato norme sul proposito che non si possono elargare senza conculcare le basi di ogni giuridica interpetrazione, venendo all'esame degli enunciati articoli 116 proc. civ. e 746 proc. pen. ai quali ci chiama la suespressa sentenza, questo art. 746 prescrive: « Ogni consigliere della Corte, ogni giudice di tribunale correzionale ed ogni pretore deve astenersi, e può essere ricusato per gli stessi motivi preveduti nelle leggi di proc. civ. in materia di ricusazione; ed all'art. 116

---

colo 116 tassative che pur siano, servono all'esercizio del diritto di ricusazione che resta esclusivamente nel demanio ed in arbitrio degl'interessati, o non rimesse alla coscienza del magistrato, di tal che a giudizio fatto, a sentenza pronunziata, non sia più a tener conto. Error gravissimo anche codesto. Bisogna avvertire innanzi tutto che l'art. 746 della proc. pen. ha detto imperativamente: i giudici doversi astenere pei motivi preveduti dalla legge di procedura civile in materia di ricusa.

È mestiere in secondo luogo distinguere le incompatibilità determinate da motivi di ordine pubblico, da quelle che derivano da relazioni personali del funzionario con l'imputato e le parti interessate. Per le prime le quali impongono l'interesse del giudice nella causa, e la giurisdizione esaurita, il divieto è indeclinabile, nè può andar subordinato all'esercizio del diritto nelle parti o a dichiarazione, o meno, del giudice, perocchè contro tal divieto non può prevalere eccezione alcuna d'inammessibilità. La presunzione di un consentimento non è mica possibile. In tali casi non si tratterebbe in vero di un funzionario che pur conservando la sua qualità, possa per sentimento di odio e di altri effetti destar timori, o sentir turbata la tranquillità dell'animo suo. Si tratterebbe invece di giudice, che, o direttamente interessato, non può esserlo in causa propria, o che, esaurita la propria giurisdizione nei limiti segnati dalla legge, ha cessato di esserlo, e tanto nell'uno che nell'altro caso in lui mancando la qualità, vien meno la facoltà di giudicare e i suoi atti sarebbero radicalmente nulli ». Cass. Palermo, 3 febbr. 1881, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 138 Crispo Floran Pres. ed est.; altra, Cass. Palermo, 2 maggio 1881, *Circ. G.*, pag. 84; altra, Cass. Palermo, 13 genn. 1881, causa a carico di Pepe Frazzetta.

(1) Vedi *Riv. pen.*, vol. XII, pag. 199, 303 e 421.

proc. civ. troviamo tra i casi, che si avvicinano alla specie, il n. 9 che è concepito: se abbia dato consiglio o prestato il suo patrocinio nella causa; se abbia fatto somministrazione per le spese; se ne abbia conosciuto come giudice di prima istanza, o come arbitro; se abbia concluso come ufficiale del ministero pubblico o deposto in essa come testimonio, o come perito ».

Ora l'enunciata sentenza confonde l'indole dei giudizî con le varie gradazioni del procedimento: il *jus potestatis* dei giudicanti con le giurisdizioni preparatorie che non giudicano, ma puramente avviano il corso dei giudizî; il pronunciamento di chi decide una causa con quello che semplicemente rimette la causa per essere discussa e decisa; e parlando più concretamente confonde i tribunali correzionali, investiti della cognizione e della decisione della causa, i quali sia in prima istanza, sia in grado di appello, emettono un formale giudizio con tutte le forme di pubblicità, oralità e convincimento di pruove le loro sentenze; e la Camera di Consiglio e la sezione di accusa che, in segreto, sul semplice processo scritto, e sulla sola sufficienza d'indizî rimettono gli atti per divenirsi al giudizio; e decidere secondo il convincimento risultante dai dibattimenti. Dunque, se l'art. 116 parla di giudice di prima istanza, non si può questo divieto estendere alla Camera di Consiglio od alla Sezione di accusa, che sono giurisdizioni semplicemente preparatorie, senza infrangere ogni regola di detta interpetrazione in materia d'incompatibilità, per cui non è lecito una estensione qualunque per analogia, specialmente quando si tratta di annullare un pronunziato. Quindi, se la Corte di Cassazione di Palermo ha osservato, che l'art. 78 della legge sull'ord. giud. è una severa applicazione del principio d'incompatibilità dei magistrati; noi aggiungiamo essere severissima ed arbitraria quella che ha essa inteso fare, estendendola fuori legge anche ai giudizî penali. Sotto ogni aspetto dunque la Cassazione di Palermo, colla indicata sentenza, si è inopportunamente allontanata dalla sua preesistente e costante giurisprudenza, ch'era conforme, ripetiamo, a quella delle altre Corti in Italia (1), e simili osservazioni abbiamo letto con piacere, fatte dall'avv. Ferrucci in una nota alla sentenza della Corte di Cassazione di Palermo dei 10 novembre 1881 (2).

---

(1) Cass. Roma, 8 giugno 1881; altra, stessa Corte, 2 dic. 1881, *Riv. pen.*, vol. XV, pag. 389.
(2) Vedi *Foro Ital.*, vol. VII, pag. 55.

Dopo queste premesse che riguardano la convenienza de' tribunali correzionali e la loro composizione, inoltrandoci alle disposizioni relative ai giudizî che hanno luogo presso i medesimi, tratteremo, secondo i capi in cui il codice ha diviso la materia, primieramente dei modi di portare le cause presso questi collegi, e sopratutto della citazione e delle liste de' testimonî e periti che si vogliano far sentire all'udienza; nel secondo capo, de' dibattimenti e delle sentenze, siano queste contumaciali o in contraddizione delle parti; nel terzo capo, dell'appello dalle loro sentenze.

Capo I.

DE' MODI DI PORTARE LE CAUSE AVANTI I TRIBUNALI E DELLA CITAZIONE DELL'IMPUTATO.

L'epigrafe che porta questo primo capo non si estende a tutte le materie che in esso sono contenute. Conciossiachè nel medesimo non solo sono ordinati i modi di portare le cause avanti i tribunali, e l'atto di citazione dell'imputato, ma sono eziandio designati gli altri atti preparatorî a' dibattimenti, come sarebbero la scelta del difensore, la cognizione preventiva nella cancelleria degli atti e documenti relativi alla causa, la presentazione delle liste de' testimonî, ecc. Alla intestazione generale quindi, come si legge in questo primo capo, de' modi di portare le cause avanti i tribunali, dovrebbe aggiungersi *e degli altri* atti preparatorî de' dibattimenti dinanzi ai medesimi. Ma comunque sia di ciò, dovendo noi seguire strettamente l'ordine del codice, esporremo i commenti secondo le diverse materie che sono contenute ne' seguenti articoli.

Articolo 371.

I tribunali correzionali conosceranno dei delitti di loro competenza:

O in seguito al rinvio della causa che loro sarà stato fatto per sentenza od ordinanza e sopra richiesta del P. M.;

O in seguito a citazione fatta direttamente all'imputato, a richiesta del P. M. quando si tratta di reato di azione pubblica, e nel caso contrario, a richiesta della parte od anche del P. M. sull'istanza di questa. La facoltà di richiedere la citazione diretta cessa allorchè il giudice istruttore abbia già proceduto ad

un qualche atto d'istruzione o delegata l'istruzione al pretore, ovvero, nel caso di arresto dell'imputato, abbia avuto luogo il rapporto alla Camera di consiglio prescritto all'art. 197.

Art. 182, cod. franc. — Art. 363, cod. subalb.

Sommario: 1272. Modo di portare le cause innanzi ai tribunali correzionali: 1° del rinvio dalla Camera di consiglio o dal giudice istruttore o dalla sezione d'accusa. — 1273. 2° Della citazione diretta. Vantaggi di questo mezzo. — 1274. Se il procuratore del re possa usare dello stesso mezzo di citazione, ognorachè vi sia querela o denuncia della parte privata. — 1275. Effetti della citazione fatta dalla parte civile. — 1276. La citazione diretta può aver luogo qualora non sia iniziata istruzione preparatoria. — 1277. I tribunali, procedendo in forza di citazione diretta delle parti, non possono provvedere sovra individui non compresi nella stessa citazione. — 1278. *Idem* dei reati che non siano specificati nell'ordinanza o sentenza di rinvio, ovvero nell'atto di citazione. — 1279. Lo stesso principio ha luogo quante volte il reato sia stato escluso dalla sentenza di rinvio. — 1280. *Quid* se il fatto delittuoso sebbene non specificato nell'atto di citazione, sia riferito in un verbale o rapporto che le si annette? — 1281. *Quid* se l'imputato presti consenso a provvedersi anche sopra queste nuove imputazioni? — 1282. I tribunali devono pronunciare sopra tutti i fatti costituenti reato enunciati nell'atto introduttivo del giudizio. Libertà di criterio sulla qualificazione de' reati. — 1283. Non possono però ritenere circostanze di fatto aggravanti non espresse nella sentenza di rinvio o nell'atto di citazione. — 1284. Bisogno in ogni caso di tenere il pubblico dibattimento. — 1285. Se i giudizî correzionali possano iniziarsi per comparizione volontaria delle parti.

COMMENTI.

1272. Uno de' mezzi che investono i tribunali correzionali per l'esercizio delle loro attribuzioni è l'ordinanza della Camera di consiglio e del giudice istruttore a termini degli art. 263 e 257, o la sentenza della sezione di accusa in forza dell'art. 436 che rinviano a detti collegi le cause riconosciute, dopo un esame preliminare dei processi scritti, di competenza de' collegi medesimi. Ma siffatte deliberazioni non sono operative di pieno diritto: esse sono poste in esecuzione per organo del P. M., come avviene in tutte le deliberazioni in generale del potere giudiziario; epperò, a parte delle suddette ordinanze o sentenze, è necessaria la richiesta del P. M. conformemente a' principî fondamentali di diritto, cioè che l'azione penale si esercita dagli ufficiali del P. M. La legge de' 17 luglio 1856 in Francia prescrivea, che nei casi suespressi il procuratore imperiale dovesse, tra ore 24 al più tardi, fare domanda per essere all'imputato prefissa una delle prossime udienze per la trattazione della causa, dovendo nello stesso termine citare in giudizio le altre parti. Il nostro codice non ha adottato siffatta disposizione, supponendo che il procuratore del re avesse sufficiente zelo per provvedere alla spedizione degli affari, che per altro dipende, non tanto dall'indi-

cata prefissione di termine, quanto dalla quantità delle cause pendenti presso il tribunale. Noi, parlando della competenza correzionale, accennammo ad un espediente un po' più sicuro per raggiungere la maggior possibile spedizione di queste cause; ma non sarebbe superfluo prefiggersi al procuratore del re un termine regolamentare, servendo ciò di salutare impulso all'osservanza de' precetti della legge.

1273. La citazione diretta è il secondo mezzo di promuovere innanzi ai tribunali correzionali le cause di loro competenza, ed è questa la via del procedimento più desiderabile per la speditezza di questi affari e per l'economia delle spese giudiziarie. Conciossiachè ognuno conosce come al reato seguendo un pronto giudizio, i testimonî abbiano ancora viva la memoria de' fatti e delle circostanze; come siano più difficili i mezzi e le insinuazioni delle parti interessate per isviare i testimonî dal deporre sinceramente la verità; come l'imputato stesso non abbia tempo di preordinare mendicati e speciosi sistemi di difesa; come si abbrevî la durata del carcere preventivo, e come si risparmino fatica e spese, evitandosi una doppia istruzione. Laonde in Francia, con varie circolari e specialmente con quella de' 23 settembre 1812 del ministro di giustizia, la citazione diretta veniva indicata come il mezzo ordinario e più semplice della procedura nelle cause correzionali e di polizia; e che la vera istruzione, riguardo a queste materie, è quella che si fa all'udienza, e per lo più non dovrebbe farsi altrimenti. Questo sistema, secondo Boneville, potrebbe cedere soltanto nei casi d'arresto e negli affari difficili ed importanti; e siffatte idee hanno talmente progredito in Francia che, in forza della legge de' 20 marzo 1863, si è pure autorizzato il procuratore imperiale a tradurre immediatamente in giudizio l'imputato sorpreso in flagrante delitto. Lo stesso sistema è prevalso presso noi. È pregio non ultimo, dicea il ministro guardasigilli innanzi al Senato del Regno, l'avere con parecchie utili disposizioni attivata questa forma di processura che fa più celeri e più spediti i giudizî penali, li rende meno dispendiosi, abbrevia la durata del carcere preventivo, e ravvicinando all'epoca del reato quella del giudizio, sovente opera che sia più pronta e sicura la pruova (1).

(1) Relazione sul codice di proc. pen. italiano.

Ben vero, un distinto magistrato ha diversamente osservato, che la citazione diretta, almeno nelle provincie meridionali, lungi dal raggiungere i vantaggi sovra indicati, stempera per inopportune assoluzioni il corso della giustizia; dacchè le informazioni preventive non approdano quasi mai a qualche cosa di serio; e mentre che il P. M. difetta di potere nell'ingiungere ai pretori le informazioni di cui si tratta, perturba i doveri e la disciplina dei funzionarî pubblici; e non solo manomette le forme ordinarie di rito, ma usurpa i poteri del giudice istruttore cui appartiene l'istruzione dei crimini e dei delitti (1). Ma oltrechè a siffatte osservazioni potremmo contrapporre quelle di un altro funzionario nelle stesse provincie meridionali che ha fatto rilevare come l'abbandono della iniziativa dei giudizî correzionali per citazione diretta sia stata causa di funesti effetti nell'amministrazione della giustizia penale, divertendo di troppo fra l'altro la mente e l'opera degl'istruttori dalle indagini su maggiori reati d'indole criminale (2), i rilievi critici di cui sopra al sistema della citazione diretta suppongono che il procuratore del re non ha per legge facoltà di procedere anche direttamente a quelle preliminari informazioni che stimasse opportune secondo i casi: allora di certo non avrebbe potere d'ingiungere ai pretori siffatte incumbenze, ed ordinandole, usurperebbe le funzioni del giudice istruttore. Ma quando pervenendo al procuratore del re denuncie, querele, verbali, rapporti, ecc., egli ha diritto, giusta la disposizione contenuta nell'art. 43, di procedere, secondo i casi, a siffatte informazioni, quando la polizia giudiziaria, secondo l'art. 57, viene esercitata sotto la direzione e dipendenza del procuratore del re, e tra gli uffiziali pubblici che ne la esercitano sotto questa dipendenza e direzione sono i pretori, il procuratore del re ha senza dubbio tutto il potere d'ingiungere a' medesimi le mentovate indagini, e questi funzionari quindi sono tenuti di ubbidire; nè in ciò usurpa le funzioni del giudice istruttore; dappoichè tutto ciò che è permesso o inculcato dalla legge non è usurpazione di poteri, ma stretto adempimento di dovere. Nè valga il dire che simile procedimento conduce a perenni assoluzioni e ad inutili giudizî. Noi, commentando l'enunciato art. 43, rilevammo i casi ed i modi come si debba pro-

---

(1) Rapporto del cav. Domenico Miraglia procuratore del re al procuratore generale di Napoli, Vedi G. *La Legge*, 1864, pag. 659.

(2) *Discorso inaugurale* del proc. gen. comm. Borsani, 3 genn. 1868, innanzi la Corte d'appello di Palermo.

cedere alle suespresse informazioni ed al giudizio per citazione diretta. Quando eseguite le indagini sommarie il procuratore del re ravvisi fondata la pruova del reato; quando risultino noti, senza equivoco, gli autori o complici, invece di rimettere gli atti al giudice istruttore per una formale istruzione che prolungherebbe, con tanto dispendio, la procedura, ne provocherà con migliore vantaggio il giudizio per citazione diretta. Se viceversa vede che i risultati sarebbero incerti, sia per la parte generica del reato, ovvero per la pruova specifica in modo che sarebbe utile l'istruzione formale, allora ne trasmetterà gli atti al giudice istruttore. Quindi è, che l'indicato art. 43 ha lasciato al potere discrezionale del procuratore del re la scelta di questo procedimento, cioè, secondo le espressioni della legge, farà le opportune istanze per l'istruzione, a menochè *non sia il caso di richiedere la citazione diretta;* e per questo modo, lungi dal potersi temere gl'inconvenienti osservati dal mentovato funzionario, si otterranno invece tutti i vantaggi di cui sopra si è tenuta ragione.

Onde il Ministro Guardasigilli, in continuazione delle circolari dei 25 gennaio e 28 marzo 1880, anche quando l'imputato non sia detenuto, ha con circolare dei 12 agosto 1880 raccomandato la maggior possibile sollecitudine nel fare la richiesta per la citazione a giudizio. Perocchè, se la legge non stabilisca termini tassativi, come quando si tratta di arrestati, è tuttavia nello spirito della medesima, e nella assenza di quella forma celere di procedimento, che la richiesta suddetta venga nel più breve termine possibile presentata al presidente del tribunale. Nè sarà superflua un'altra avvertenza per la provvida applicazione della citazione diretta; vale a dire che questa deve conciliarsi col rispetto degli ordini di competenza. Quindi, allorchè dagli atti risulti che il reato, sebbene rivesta carattere di delitto, pure sia di competenza del pretore, ovvero che le circostanze accennate nell'art. 252 del cod. di proc. pen. sia punibile con le pene in detto articolo indicate, non deve essere richiesta la citazione diretta, ma si deve invece provvedere a norma di legge sull'invio dell'imputato al giudizio del pretore.

Diversamente, oltre il turbamento della competenza, ne verrebbe un indebito spostamento di lavoro a carico dei tribunali correzionali. Di più, invece di essere accelerata la definizione dei procedimenti, potrebbe essere ritardata notevolmente, quando, riconosciutasi dal tribunale la competenza del pretore, l'una delle parti, declinando il giudizio del tribunale, chiedesse il rinvio al pretore, ai

termini dell'art. 394 del detto codice di proc. pen. Potrebbe infine derivarne un altro danno tutto a carico del condannato, la perdita cioè di un grado di giurisdizione, quando, ai termini dei combinati art. 353 e 399 del codice suddetto, la sentenza di condanna non fosse appellabile perchè pronunziata dal tribunale, mentre sarebbe stata suscettibile di tale rimedio giuridico, se pronunziata dal pretore (1).

1274. Solamente si è dùbitato in Francia dal signor Carnot e da Bourguignon, se il procuratore del re fosse libero di procedere per citazione diretta, anzichè fare requisitoria per formale istruzione, quando vi sia querela o denuncia della parte privata (2); e l'uso forense, non che la giurisprudenza di quelle Corti, hanno ammesso anche in questi casi la citazione diretta. Imperciocchè, qualunque sia l'istanza della parte privata, spettando sempre al P. M. l'esercizio dell'azione penale, sarà costui sempre nel suo diritto di darvi quel movimento che crede più confacente all'interesse della giustizia, siavi o no querela di parte o rapporto di uffiziale pubblico (3). La stessa teoria dee prevalere presso noi; avvegnachè, sebbene rapporto ai reati di azione privata si è detto nell'art. 371, secondo capoverso, che il P. M. possa fare citazione diretta, sull'istanza della parte lesa; ciò importa, come si è veduto parlando dei giudizî contravvenzionali, che in questi reati, per aver luogo il procedimento, è indispensabile la querela della parte lesa. Ma ove questa istanza non sia fatta, non è necessaria altra, perchè il P. M. potesse fare la citazione diretta: la querela vale per dar moto a tutto il procedimento fino alla desistenza della parte offesa; senza di che, iniziata la procedura in forza della querela, l'andamento del giudizio rimarrebbe a discrezione della parte privata, ed i giudizî potrebbero rimanere per lungo tempo pendenti ed incerti, ciò ch'è contrario all'onore ed alla libertà dei cittadini ed all'indole dei giudizî penali (4).

Anzi la stessa facoltà, accordata dall'accennato art. 371 alla parte lesa, di promuovere la citazione diretta per quei reati pei quali è necessaria l'istanza privata, è stata censurata per timore d'ingom-

---

(1) Vedi *Bullettino Ufficiale* del Ministero di Grazia e Giustizia dei 16 agosto 1880, n. 30.
(2) Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, pag. 276; e t. 2, pag. 19; Bourguignon, *Giurispr.*, t. 1, pag. 415.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 15 dic. 1827, e t. 10, pag. 483, col. 1, nota 1.
(4) Vedi le osservazioni e la giurisprudenza riportata al n. 1155.

brare i tribunali di reati di lievissimo momento, distraendo questi collegi da più serie occupazioni; molto più per la smodata avventatezza che spesso nasce ne' primi momenti delle offese, non che per indegne speculazioni che uomini intriganti esercitano all'ombra della giustizia penale, mettendo a traffico venale supposti torti che le persone oneste sogliono obbliare per evitare imputazioni, tuttochè talvolta sieno sfornite di ogni base. Onde in Francia volendosi provvedere a siffatti inconvenienti, si è, in tutte le occasioni di riforma legislativa, pensato ad un correttivo che prevenisse gli abusi di una citazione libera della parte privata; e secondo il codice di brumaio, anno IX, simile citazione non potea notificarsi, nè investiva il tribunale, se non fosse munita del visto del direttore del giurì, il quale verificava preliminarmente se il delitto, oggetto dell'imputazione, fosse di competenza del tribunale; e a norma della legge dei 7 piovoso, anno IX, quel visto non potea aver luogo come atto giudiziario se non dopo l'esame del commissario del governo. Ma il codice di istruzione criminale tolse di mezzo tutte queste pastoie; e ad onta degli sforzi del ministro guardasigilli, specialmente nel 1846, per essere restituito il visto del P. M. intorno alla designazione della udienza, quel progetto, dietro avviso della Corte di Cassazione all'uopo invitata a dare il suo parere, venne respinto, considerandosi l'ingerenza del P. M. in tale atto, distruttiva del diritto della parte privata nel caso esternasse avviso contrario, e pregiudizievole alla posizione dell'imputato nel caso ne desse l'autorizzazione. Per tal ragione in Francia lasciandosi libera siffatta citazione, solo si aggiunse l'obbligo alla parte lesa di costituirsi parte civile, con dover eleggere domicilio nel capoluogo del tribunale, e di anticipare le spese del giudizio. E presso noi, a parte di cotali obblighi, si è reputato un diritto sovversivo di tutti i principî della legislazione quello di potere la parte privata iniziare per citazione diretta il giudizio per tutti i delitti indistintamente. Ognuno sa che, trattandosi di reati di azione pubblica, l'esercizio ne è affidato alla iniziativa del P. M. per tutte quelle ragioni di politica convenienza che lungamente rilevammo parlando dell'art. 2 del codice; mentre per contrario trattandosi di reato di azione privata, spetta solo alla parte lesa l'iniziativa del procedimento. Coerentemente a questi principî dunque si è creduto opportuno di permettere la citazione della parte privata nei reati della seconda specie; laddove riguardo ai primi, a quelli cioè di azione pubblica, può il solo P. M. promuovere il giudizio con l'iniziativa della citazione diretta. Per la qual cosa il ministro delle fi-

nanze, con circolare de' 20 giugno 1866, inculcava che nei giudizî contravvenzionali gabellari si dovesse procedere sempre col metodo della citazione diretta al seguito de' verbali che saranno dagli agenti gabellari ufficialmente trasmessi al procuratore del re colla formale istanza pel relativo procedimento (1).

1275. La citazione della parte civile, nei reati di cui sopra è parola, investe il tribunale tanto dell'azione civile che dell'azione penale (2). Nè si dica ciò che si osservava dal sig. Lesellyer, che nel caso di cui si tratta l'azione pubblica, anzichè dalla citazione della parte civile, avrebbe invece moto dalla requisitoria del P. M. presa all'udienza (3). Senza dubbio la parte civile non avendo facoltà di esercitare l'azione penale, non ha diritto di richiedere l'applicazione della pena. Ma l'effetto della sua citazione in materia correzionale è quello di provocare l'esercizio di questa azione e di investire l'autorità competente per esercitare allo stesso oggetto la sua giurisdizione. Una sola differenza è da notarsi tra l'uno e l'altro caso, cioè, quando la parte lesa citi direttamente l'imputato, essa, in forza di questa citazione, assume l'obbligo di proporre le sue istanze e di sostenere l'azione promossa; nè può rimanere estranea ad un giudizio della medesima direttamente istituito; non comparendo, può essere pronunciata, salvo il diritto d'opposizione, l'assolutoria dell'imputato; mentre se, ad onta della querela della parte lesa, l'azione penale si eserciti direttamente dal P. M., la sentenza viene proferita in di costui contraddizione solamente, sebbene la parte lesa sia citata per intervenire, ove il voglia, nel giudizio, per cui non sarebbe applicabile l'art. 352 (4).

Da ciò si vede evidentemente quanto sia erronea la massima proclamata dal tribunale correzionale di Cagliari, con sentenza dei 23 marzo 1868, cioè che la parte offesa ne' reati di azione privata non possa più costituirsi parte civile in giudizio, quante volte sia intervenuta la citazione diretta, benchè fatta a richiesta del P. M. (5).

---

(1) *Gazz. Trib.*, Napoli, 1866, anno XX, n. 1986.

(2) Cass. fr., 27 giugno 1811, 23 giugno 1823, Dalloz, *Instr. crim.*, t. 1, pagina 600.

(3) Lesellyer, *Trattato del diritto criminale*, t. 1.

(4) Cass. Torino, 26 febbr. 1858.

(5) « Attesochè sebbene per principio generale il danneggiato abbia il diritto amplissimo di costituirsi parte civile in qualunque stato della causa prima che termini il dibattimento semprechè trattisi di azione pubblica, tal facoltà viene al medesimo

La citazione diretta provoca la costituzione della parte civile nel senso che la parte lesa non può richiedere citazione siffatta senza costituirsi parte civile in giudizio, non già che la citazione diretta, fatta a richiesta del P. M., sia d'impedimento alla costituzione di parte civile che l'offeso o il danneggiato voglia fare posteriormente. Simile interpetrazione, oltre di essere contraria alla letterale disposizione della legge estendendo un caso all'altro in materie nelle quali ciò è vietato di fare, giacchè la legge ha detto solo che la parte lesa dee costituirsi parte civile per richiedere la citazione diretta, è ancora contro lo spirito della legge; avvegnachè, fatta la querela, la parte lesa si vedrebbe privata del diritto di costituirsi a sua discrezione parte civile in ogni stato della causa contro il disposto dall'art. 110, solo perchè il P. M. abbia fatta richiesta per la citazione diretta. Nè si dica, che il P. M. non può nei reati di azione privata fare questa richiesta, se non sulla istanza della parte lesa. Conciossiachè oltre all'essere differente questo caso in cui non è necessario che la parte offesa, per fare questa istanza, si costituisca parte civile, da quello della citazione fatta direttamente a sua richiesta, abbiamo veduto che la semplice querela della parte lesa per l'iniziativa del procedimento basta, come ordinariamente avviene, perchè il P. M. possa richiedere la citazione diretta. Laonde facendo la parte lesa direttamente richiesta per la citazione, diviene parte nel giudizio, e la legge perciò vuole che si costituisca preventivamente parte civile. Se è il P. M. colui che richiede la citazione, comunque sulla istanza della parte lesa, egli solo è investito dell'azione, il danneggiato è estraneo al giudizio, epperciò ha sempre integro il diritto di costituirsi parte civile, a termini dell'art. 110.

1276. Ma la citazione diretta di cui sopra può aver luogo ad

---

dalla legge in via di eccezione ristretta, quando trattasi di reati di azione privata, dei quali ha luogo la citazione diretta dell'imputato in cui la dichiarazione di essa dovrà farla contemporaneamente alla querela od almeno prima che siasi rilasciata l'ordinanza di citazione, la quale deve essere sempre notificata all'imputato ed al P. M., art. 110 cod. di proc. penale.

« Che tale intempestività (costituzione fatta dopo l'ordinanza di citazione) non cessa per le ragioni svolte da chi rappresenta la parte civile, cioè di doversi ciò intendere nel caso l'ordinanza di citazione diretta sia stata rilasciata ad istanza della parte danneggiata, non però ad istanza del P. M., come nel caso concreto in quanto che quando la legge non ha fatto tale distinzione, come si evince dall'art. 110 di detto codice, non è lecito ad alcuno d'introdurla ». Tribunale correzionale di Cagliari, 23 marzo 1868.

istanza del P. M., o della parte privata, ognorachè non sia iniziata istruzione preparatoria, e viceversa. Una volta impossessato il giudice istruttore, non può costui dismettersi dalla causa, se non quando abbia esaurita la sua giurisdizione in uno dei modi stabiliti dalla legge; le parti, scelto uno dei mezzi destinati all'esercizio della propria azione, non possono più variare senza rendere subordinata al loro capriccio la condizione de' giudizî penali: *electa una via, non datur recursus ad alteram;* e ciò che in Francia, e sotto il codice subalpino del 1859 in Italia, era una massima sostenuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza delle Corti (1), è stato nel vigente codice italiano elevato in testo espresso di legge. Però non si devono confondere gli atti d'istruzione propriamente detta, cui accenna il 2° alinea dell'art. 371, con quelli di una preliminare verificazione di cui possa essere interessato il pretore come ufficiale di polizia giudiziaria per pruova generica o specifica occorrenti nei primi momenti di un reato. L'anzidetta disposizione di legge riguarda una procedura formale iniziata sia dal giudice istruttore o per di costui delegazione dallo stesso pretore, nel qual caso non può più aver luogo citazione diretta all'imputato per analogo giudizio (2); cosicchè si è ritenuto, che nelle contravvenzioni alla legge sulla stampa si può procedere per citazione diretta quando anche il giudice istruttore, in seguito della richiesta del procuratore generale, abbia sequestrato gli stampati (3). A più forte ragione sarebbe vietata la citazione diretta, quando si sia emessa ordinanza di non essere luogo a procedimento, tuttochè sopravvenissero nuove pruove, non appartenendo al tribunale correzionale di apprezzare l'esistenza ed il concorso delle medesime, ovvero la loro influenza sulla istruzione compilata (4). E queste teorie, ammesse dalla dottrina e dalla giurisprudenza delle Corti, non possono più oggidì formare oggetto di disputazione, essendo stato espressamente sancito dal nuovo codice nello enunciato art. 371, che la facoltà di chiedere la citazione cessa, allorchè il giudice istruttore abbia già proceduto ad un qualche atto

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 18 giugno 1812; 7 giugno 1821; conf. Merlin, specialmente nelle conclusioni per l'arresto de' 18 giugno 1812; Legraverend, t. 2, pag. 386; Bourguignon, *Giurispr.*, t. 1, pag. 414; Carnot, t. 1, pag. 526; Rauter, t. 2, pag. 351; Massabiau, t. 2, pag. 275; Duvergier, t. 1, pag. 121; Cass. Milano, 14 luglio 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 226.
(2) Cass. Firenze, 28 maggio 1879, *Ann.*, 1880, pag. 13.
(3) Cass. Torino, 20 ott. 1879, *Ann.*, 1880, pag. 20.
(4) Cass. fr., 17 dic. 1850, *Bull.*, n. 419.

d'istruzione o delegata l'istruzione al pretore; ovvero nel caso di arresto dell'imputato abbia avuto luogo il rapporto alla Camera di consiglio prescritto dall'art. 197.

1277. Dopo queste premesse ne consegue la massima, che i tribunali correzionali non possono provvedere all'interesse di un individuo che non sia stato innanzi a' medesimi citato, sia come autore, agente principale o complice del delitto, sia come risponsabile civilmente; su di che vi ha eziandio un arresto della Corte di Cassazione in Francia de' 22 marzo 1844, che ne ha fatta applicazione (1). Egli è vero che dalle sue considerazioni sembra, che quella Corte abbia così deciso, perchè non appariva di essersi promossa istanza dal P. M. riguardo all'imputato che non era come tale stato tradotto in giudizio; ciò che potrebbe far sospettare che una requisitoria sul di lui conto sarebbe stata sufficiente per investire il tribunale dell'imputazione contro il medesimo. Ma questa induzione non potrebbe ammettersi, non potendo dipendere dal P. M. di privare un imputato del diritto di preparare le sue difese, aprendosi a sorpresa la discussione della causa. In fatti nel caso di condanna contro un individuo citato, non come imputato, ma come testimone, la stessa Corte di Cassazione con arresto de' 16 dicembre 1858 cassava, nell'interesse della legge, una decisione non ostante la requisitoria del P. M., avendo trovato in questo modo di procedere violazione del diritto di difesa (2). Epperò non essendo tradotto in giudizio l'autore principale, non può esservi tradotto isolatamente il risponsabile civile, essendo questa risponsabilità incidente necessario all'azione penale, che non può, senza di questa, esercitarsi ne' giudizî penali, e senza le forme stabilite pei medesimi (3).

---

(1) « Attesochè un tribunale di repressione non può investire se stesso di giurisdizione; ma dee esserlo per istanza del P. M. o della parte civile; e nessuno può essere condannato se non è comparso volontariamente, o se non sia stato regolarmente citato come imputato.

« Attesochè il signor Vasseur era stato citato come testimone e non come imputato; ch'è comparso unicamente come testimone: Che non appariva alcuna requisitoria contro di lui presa dal P. M. all'udienza; epperò non esistea contro di lui alcuna istanza dinanzi il tribunale di . . . . . Laonde pronunziando con la impugnata sentenza una condanna contro il medesimo, il tribunale ha commesso un eccesso di potere e violate le regole della sua competenza ». Cass. fr., 22 marzo 1844, *Bull.*, pag. 159.

(2) Cass. fr., 16 dic. 1858, Sirey, 59, 1, 178.

(3) Cass. fr., 15 dic. 1827, 9 giugno 1832, Dalloz, *Comp. crim.*, n. 499.

1278. La seconda massima emergente dalle premesse di cui è stato discorso, è quella che i tribunali correzionali non possono conoscere e statuire sopra altri delitti, se non di quelli che siano per avventura specificati nell'ordinanza o nella sentenza di rinvio, ovvero nell'atto di citazione diretta, pei quali sia l'imputato già posto in mora per preparare le sue difese (1). Essendo per ciò un tribunale correzionale investito in forza di ordinanza o sentenza di rinvio, o pure per atto di citazione, affine di giudicare sopra un reato di furto, non potrebbe decidere su quello di distornazione di titoli non compreso in alcuno degli atti anzidetti, essendo l'un reato, nei suoi fatti e caratteri elementari, distinto e diverso dall'altro (2); o investito per procedere sopra reato di vagabondità, non potrebbe conoscere un reato d'infrazione all'esilio locale (3); nè potrebbe condannare per minaccie verbali a mano armata colui che fosse citato per violazione di domicilio (4). Per la qual cosa se, dopo prodotta una querela, scuoprasi essere il querelante autore di altro delitto, non sarebbero sufficienti le requisitorie del P. M. prese all'udienza per investire di questo altro delitto il tribunale correzionale (5), e molto meno se risulti un terzo imputato contro il quale non si siano eseguiti gli atti preliminari al dibattimento (6). Egli pertanto, conformemente all'art. 519, dovrà in tal caso limitarsi a provvedere sul delitto di cui sia regolarmente investito, riservando al P. M. l'azione, per altro sempre libera, di promuovere separato giudicio per venire in discussione il secondo delitto (7). Quindi la Corte di

---

(1) Cass. fr., 17 aprile 1863, G. *La Nemesi,* vol. I, pag. 367.
(2) Cass. fr., 16 genn. 1847, Sirey, 47, 1, 399.
(3) Cass. fr., 18 ott. 1858, *Bull.*, n. 363.
(4) Corte d'appello di Parma, 4 luglio 1862, G. *La Legge*, pag. 662.
(5) Cass. fr., 11 ott. 1827, Dalloz, *Instr. crim.*, e *oltraggio per mezzo della stampa.*
(6) Cass. Milano, 1865, *Gazz. Trib.,* Genova.
(7) « Attesochè l'art. 22 cod. instr. crim. ha incaricato il P. M. della ricerca e del procedimento di tutti i crimini e delitti la cui cognizione appartiene ai tribunali di polizia correzionale e alle Corti di assise. Ch'è dell'essenza del P. M. di essere indipendente nell'esercizio delle sue funzioni, ed i tribunali non possono ordinargli di spingere de' procedimenti correzionali o criminali se non nei casi specialmente stabiliti dalla legge.

« Attesochè nessuna disposizione di legge autorizza i tribunali giudiziarî in grado di appello di ordinare al P. M. di spingere procedimenti, ed a questo riguardo la sua azione non è subordinata che a ciò che stima conveniente e necessario al bene della giustizia.

« Attesochè l'impugnata sentenza dopo di avere annullata la sentenza di condanna pel nuovo delitto ha rinviato l'imputato sotto mandato di comparizione innanzi il giudice istruttore per l'istruzione conveniente, invece di limitarsi a riser-

Cassazione di Torino dichiarava ultroneo ed esorbitante da ogni regola di procedimento giuridico, e però un vero eccesso di potere quel capo di sentenza con cui, dopo essere stato assolto l'imputato dall'ascrittogli reato di pascolo abusivo sul fondo Palerenghi (unico fatto che avea formato oggetto del giudizio), si volle dichiarare colpevole di altro pascolo abusivo che si disse avvenuto nel fondo Fanelli, pel quale nuovo titolo di reato mancava ogni titolo di legittimo procedimento (1).

1279. Questi principî sono sopra tutto applicabili, quante volte la sezione d'accusa, avendo dichiarato sovra una data imputazione di esistere indizî di reità contro un imputato per fatto costituente delitto, escludesse la sussistenza d'indizî rapporto ad altro fatto costituente un crimine, e quindi rinviasse al tribunale correzionale la cognizione del delitto di cui sopra. Nella parte che riguarda il crimine, la sentenza intervenuta, costituendo cosa giudicata, non potrebbe essere riparata dal tribunale cui fosse rinviato l'imputato del delitto, ancorchè dal dibattimento risultassero contro il medesimo indizî o pruove di reità relativamente al crimine. Epperciò sarebbe illegale, soggetta a censura della Corte di Cassazione, la pronunciazione del tribunale che, in seguito a siffatte pruove, dichiarasse la propria incompetenza a conoscere la causa rinviatagli, essendo simile pronunziato fondato sopra un fatto non sottoposto al suo esame. Nè importa che nel dispositivo della sentenza di rinvio non si sia espressamente dichiarato non essere luogo a procedimento relativamente a quel crimine, se dalle considerazioni che l'informano, chiaramente risulti di essere tale dichiarazione virtualmente contenuta in detto dispositivo. Onde la Corte di appello di Parma, con sentenza dei 23 giugno 1865, ben giudicava, che il tribunale correzionale di quella città, investito, in forza di sentenza della sezione di accusa del giudicio sulla imputazione apposta a certo Alfieri del reato di eccitamento alla corruttela mediante manustuprazione di alcuni giovanî minori, avrebbe dovuto attenersi strettamente a questo fatto, astenendosi dal prendere in considerazione, come materia di quel giudizio, il fatto criminoso di atti di libidine contro

---

varne l'azione del P. M. Quindi questa sentenza di rinvio ha portato un attentato al libero esercizio dell'azione del P. M., ha sconosciuto le regole di sua competenza e commesso un eccesso di potere ». Cass. fr., 10 sett. 1836, Sirey, 37, 1, 508.

(1) Cass. Torino, 30 dic. 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 332.

natura, riguardo al quale l'indicata sentenza avea dichiarato non esservi indizî di colpabilità a carico di Alfieri (1).

1280. Se non che può avvenire che una imputazione, senza essere contenuta nell'atto di citazione, fosse riferita in un verbale che venga, insieme alla citazione stessa, notificato all'imputato. Allora ben dicea la Corte di Cassazione in Francia che per effetto di questa contemporanea notifica, il tribunale resta investito anche della cognizione di questo altro delitto (2). Ma per ispiegarsi siffatta giurisdizione fa mestieri che nell'atto di citazione se ne faccia menzione, riferendosi almeno al verbale; giacchè nei giudizî correzionali la citazione fa le veci di un atto d'accusa; ed ove non vi sia accusa, ossia non si citi l'imputato anche per questo delitto innanzi al tribunale, l'imputato non può ritenersi in mora per rispondere a questa imputazione. In questi affari non si può agire per interpetrazione, o per presunzione: un individuo deve essere tradotto dinanzi la giustizia per esplicita intimazione di rispondere a quel dato fatto: gli equivoci sono indegni della buona fede con cui si devono condurre i giudizî; l'importanza della risponsabilità penale e la maestà della legge richiedono un diffidamento leale, aperto e coerente, quale possa dar campo ai più estesi mezzi di difesa.

1281. Si potrebbe intanto dubitare, se il consenso dell'imputato dato all'udienza potesse legittimare la cognizione della causa, anche sopra un nuovo fatto. Conciossiachè la comparizione volontaria delle parti in giudizio, lungi dall'essere vietata dalla legge, essendo formalmente riconosciuta ed approvata, non pare potersi vietare che l'imputato, comparendo all'udienza, in forza di citazione per un reato, possa consentire che su altro reato, dedotto pure a suo carico, il tribunale ne conoscesse, e vi giudicasse. Ma, astrazione fatta che la comparsa volontaria che si porta in sostegno della indicata proposizione, suppone per ordinario la conoscenza preventiva del fatto per cui le parti si deliberano in un termine più o meno breve a presentarsi di accordo innanzi la giustizia, ciò che non avviene per l'imputazione surta improvvisamente contro l'imputato, quel

(1) Corte d'appello di Parma, 23 giugno 1865, G. *La Temi italica*, n. 3, pagina 20.
(2) Cass. fr., 7 marzo 1835, *Bull.*, n. 811; 12 maggio 1855, n. 162.

consenso non potrebbe reputarsi pienamente libero per tema d'indisporre i giudici non aderendo al giudizio plenario che si è fatto innanzi, o almeno non vi sarebbe sicurezza che simile adesione si facesse con piena indipendenza e cognizione di tutti i mezzi di difesa che si potrebbero coordinare. In ogni modo la negativa della proposizione di cui sopra si è mantenuta rigorosamente nel caso in cui l'imputato si trovi in arresto; poichè questo stato non può avere giammai analogia con la comparizione volontaria in'udienza (1).

1282. Ma il tribunale dee, sotto pena di nullità, pronunciare sopra tutti i fatti costituenti imputazioni di reato enunciati nell'atto introduttivo del giudizio. Anzi la Corte di Cassazione in Francia ha ritenuto, che il tribunale dovesse occuparsi e provvedere sopra siffatte imputazioni, quando anche l'ordinanza o la sentenza di rinvio n'esprimesse una sola, ed il P. M. o la parte ne facesse materia di speciale istanza, sul motivo che simili ordinanze o sentenze non hanno autorità di cosa giudicata se non in ciò che provvedono (2). Per il che, se un individuo sia imputato di un fatto di natura da costituire o un delitto di corruzione se avesse agito nella qualità di funzionario, o un delitto di truffa se avesse agito senza l'indicata qualità, il tribunale non potrebbe assolverlo, limitandosi a dichiarare che non abbia agito come funzionario senza punto spiegarsi sulla truffa. Il rilascio in questo caso non avrebbe base in motivi che lo giustifichino, epperciò vi sarebbe manifesta violazione di legge (3). Il tribunale non è vincolato dalla qualificazione data nell'ordinanza, o nella sentenza di rinvio, ovvero nella citazione: appartiene al collegio di merito di imprimere all'imputazione il vero carattere che stima proprio dell'indole dell'azione delittuosa, indipendentemente, ed anche in opposizione agli apprezzamenti ritenuti

---

(1) Cass. fr., 9 giugno 1853, *Bull.*, n. 208; 4 ott. 1855, n. 344; conf. Helie, t. 7, pag. 657.

(2) « Attesochè in diritto le ordinanze della Camera di consiglio dichiarando non essere luogo a procedere possono statuire espressamente su tutti i capi della querela che ne sia l'oggetto; che esse non sono suscettive di acquistare autorità di cosa giudicata, quando non siano impugnate per opposizione, se non pei fatti pe' quali abbiano formalmente provveduto. Il tribunale correzionale pertanto, dinanzi al quale fu rimesso l'imputato, può essere investito dal P. M. o dalla parte civile di quelle imputazioni su cui non si sia deciso: dee allora procedere all'istruzione orale sulle medesime nello stesso tempo in cui procede all'esame di quelle deferitegli dalla Camera di consiglio e pronunziare sopra tutte dietro i risultamenti del dibattimento concernenti le une e le altre ». Cass. fr., 6 genn. 1837.

(3) Cass. fr., 3 dic. 1813.

negli atti sovra espressi (1), condannando, a cagion d'esempio, come colpevole di truffa, l'individuo rinviato sotto l'imputazione di bancarotta semplice (2). Da ciò si vede bene, che non possiamo convenire con la massima, stabilita dal tribunale correzionale di Messina, cioè che il tribunale non possa modificare la definizione data dal giudice istruttore (oggi Camera di consiglio), non avendo il P. M. facoltà di chiedere siffatta innovazione per avere aderito a quella ordinanza già divenuta cosa giudicata (3). Senza dubbio la materia soggiacente alle statuizioni del tribunale non può essere diversa da quella specificata nell'atto di citazione, o nell'ordinanza o sentenza di rinvio, affinchè l'imputato possa essere nel caso di preparare in tempo utile i mezzi di difesa. Ma l'ordinanza della Camera di consiglio e la sentenza della sezione d'accusa divengono un giudicato nel senso che il P. M. non possa non darvi esecuzione, traducendo l'imputato dinanzi al tribunale, senza che possa eccitarsi conflitto di giurisdizione. Ma del rimanente simili statuizioni sono puramente preparatorie, essendo libero il tribunale di merito nel qualificare il fatto, come sarà libero il P. M., che rappresenta la società, di riformare le prime requisitorie secondo le sue nuove vedute, ciò che sarà più diffusamente trattato commentando l'art. 386.

1283. Però da siffatta libertà di giudizio non segue, che i tribunali correzionali, qualificando il reato, possano aggiungere circostanze aggravanti non espresse nell'ordinanza di rinvio, o nell'atto della citazione diretta, come sarebbe la circostanza della premeditazione risultante dal dibattimento in fatto di ferite o percosse volontarie. La Corte di Cassazione in Francia, è vero, ha creduto che il tribunale potesse apprezzare e mettere a carico dell'imputato siffatte circostanze, appartenendo al medesimo la qualificazione dei fatti (4); e la stessa teoria era prevalsa sotto il codice di proc. pen. subalpino del 1859, che autorizzava i presidenti delle Corti d'assise a proporre nelle questioni a' giurati circostanze aggravanti emergenti dal dibattimento, benchè non si fossero espresse nell'atto di accusa. Ma questo principio è stato a buon diritto mutato dal nuovo co-

(1) Cass. fr., 31 maggio 1845, 3 luglio 1847, 2 aprile 1853, *Bull.*, pag. 176, 2 luglio 1853, *Bull.*, pag. 364.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 19 marzo 1813.
(3) Tribunale correzionale di Messina, 27 aprile 1864, *Gazz. Trib.*, Napoli, anno XX, n. 1774.
(4) Cass. fr., 28 giugno 1855, Sirey, 56, 1, 360; 29 giugno 1855, Sirey, 55, 1, 547.

dice; avvegnachè non dovendo l'imputato essere colto a sorpresa in tutto ciò che possa pregiudicarlo, sia nel fatto principale che nelle circostanze aggravanti ch'esasperano la pena, si è stabilito dal codice anzidetto di non poter proporre a' giurati altre questioni, riguardo al fatto principale o intorno a circostanze aggravanti, se non quelle che risultino dalla sentenza di rinvio o dall'atto d'accusa. I tribunali correzionali dunque ponno qualificare, secondo il proprio criterio, i fatti, sia rapporto all'indole del reato che per definire le circostanze aggravanti. Ma queste qualificazioni devono fondarsi sopra fatti specificati nell'ordinanza o sentenza di rinvio o nella citazione diretta, non potendo essere tenuti a calcolo fatti nuovi, nè per l'una nè per l'altra qualificazione, quando risultino dal solo dibattimento.

1284. Ma perchè il tribunale possa spiegare gli atti di giurisdizione fin qui indicati, perchè possa fare gli analoghi apprezzamenti, anche quando dichiari la propria incompetenza, è giocoforza che tenga pubblica seduta, ossia ne apra il dibattimento. È questo l'unico mezzo stabilito dalla legge per procedere agli atti di sua cognizione, senza di che non deciderebbe secondo le regole sanzionate dal codice di proc. pen. È questa la gran distinzione tra le giurisdizioni preliminari e le autorità di merito: le prime, come sarebbero il giudice istruttore, la Camera di consiglio e la sezione di accusa, provvedono sul processo scritto, in segreto e senza contraddizione di parti; le seconde, come sarebbero il pretore, il tribunale correzionale e la Corte d'assise, decidono sull'istruzione orale, in pubblico dibattimento ed in contraddizione delle parti, pronunciando decisioni che definiscono il giudizio (1). E lo stesso procedimento

---

(1) « Osserva che i modi come il tribunale circondariale dovesse procedere nella cognizione de' delitti sono invariabilmente fissati nel cod. di proc. penale art. 377 e seguenti. Gli articoli 382 e 386 parlano del fatto e delle diverse risultanze giuridiche di esso, e del modo di definirle colla sentenza. Ma quando ivi si parla del fatto, s'intende il fatto giudizialmente e ritualmente raccolto dai dibattimenti, non potendo altro fatto, od altramente raccolto, esser considerato come fatto giuridico, che aspetti con una delle forme determinate in quelli articoli di essere definito nella sentenza. Il perchè se il tribunale credeva essere il caso dell'art. 386, questo non potea avverarsi pria del dibattimento e come risultanza del fatto giudiziale in esso raccolto e discusso, e dovea essere il giudizio, con cui si conchiudeva la cognizione della causa ». Cass. Napoli, 4 sett. 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 94; conf. altra, Palermo, 15 aprile 1863, *Gazz. Trib.*, Napoli, anno XVIII, n. 1667; conf. Cass. Firenze, 20 marzo e 9 giugno 1869, G. *La Legge*, pag. 513 e 1032, ed *Ann.*, vol. IV, pag. 173; altra, 29 dic. 1869, G. *La Legge*, 1870, n. 323; conf. Cass. Palermo,

sarebbe necessario, quando anche il tribunale correzionale dovesse provvedere sopra domanda di libertà provvisoria; dappoichè negare la libertà provvisoria, sul motivo che il fatto, invece di costituire un delitto, contenga elementi di un crimine, varrebbe lo stesso di distruggere, con deliberazione presa in Camera di consiglio, l'ordinanza di rinvio, e per via indiretta dichiarare l'incompetenza del tribunale. Nè saprebbe comprendersi come, dopo siffatta deliberazione, potesse mai più aprirsi dibattimento per un fatto sotto il carattere di delitto.

1285. Si è intanto dubitato, se la comparizione volontaria delle parti possa dare corso al giudizio innanzi al tribunale per una causa che sia a questo collegio deferita per ordinanza di rinvio, o che si voglia introdurre direttamente nei casi in cui sia permessa la citazione diretta. Il codice non ha qui fatta menzione di ciò, come praticò nell'art. 355 appo i pretori, forse perchè questo mezzo difficilmente può avverarsi per le materie correzionali, sia che si guardi il caso in cui il tribunale venga investito in forza di ordinanza di rinvio, o che si tratti di citazione diretta. Nel primo caso l'esecuzione dell'ordinanza di rinvio essendo affidata alle cure del P. M., le parti potrebbero fare istanza presso il medesimo per fare le analoghe requisitorie, affine di essere stabilito il giorno dell'udienza ed essere citate le parti a presentarsi; nel secondo caso, cioè quando si voglia adire direttamente il tribunale, se non esiste istruzione preparatoria, non incontriamo difficoltà di ammettere la comparizione volontaria delle parti, non esistendo alcun divieto nella legge, nè alcun motivo per riprovare e respingere una via che, senza pregiudizio di alcuna delle parti, facilita la spedizione dei giudizî e la economia delle spese, nel che possiamo invocare la giurisprudenza delle Corti in Francia (1). Non vi ha dubbio, che il signor Legraverend ha combattuta siffatta dottrina, sostenendo che, se il codice

---

26 genn. 1871, G. *La Legge*, pag. 226; 25 aprile 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 307; 1° agosto 1870, *Ann.*, vol. VI, pag. 115; conf. Cass. Torino, 1° sett. 1870, G. *La Legge*, pag. 1015 ed *Ann.*, vol. IV, pag. 301; conf. Cass. fr., 27 aprile 1810.

(1) « Attesochè le disposizioni dell'art. 182, sul modo di adire i tribunali correzionali, non sono concepiti in termini restrittivi, e nessun articolo proibisce alle parti di presentarsi volontariamente innanzi detti collegi senza citazione preliminare o pure senza ordinanza di rinvio per cui la comparizione volontaria delle parti non possa validamente investire i tribunali correzionali, se la cognizione del fatto rientri nelle loro attribuzioni ». Cass. fr., 18 aprile 1822; conf. altre, 25 genn. 1828, 24 dicembre 1829, 8 luglio 1841.

ha permesso questo modo di comparire avanti al giudice, avendo serbato silenzio nella procedura avanti a' tribunali, vi è quanto basta per non doversi permettere questo procedimento presso i collegi (1). Ma ognuno conosce quanto sia debole l'argomento, *qui dicit de uno, negat de altero*, specialmente se questo, lungi dall'essere accompagnato da altri argomenti, sia escluso dalla ragion logica della cosa. Epperò non vi è motivo per riprovare anche il mezzo della volontaria comparizione delle parti, tostochè esse si presentino per essere giudicate: quale opinione viene raffermata anche dalla dottrina degl'interpetri francesi (2), ed oggidì è sostenuta da maggiore argomento, essendo, per la celerità de' giudizî, autorizzato il procuratore del re a tradurre immantinenti dinanzi al tribunale correzionale gl'imputati sorpresi in flagrante delitto, senza bisogno di preliminare citazione.

I vari mezzi di adire il tribunale correzionale che abbiamo fin ora enunciato, hanno tutti lo stesso risultato, quello cioè di spingere questo collegio all'esercizio della sua giurisdizione, senza potersi questa declinare con rimettere il processo al giudice istruttore per una istruzione preparatoria, o dismettersene sotto pretesto di connessità con altri fatti che costituiscono un crimine (3). L'esercizio dell'azione penale spetta al P. M., e fatta una volta la scelta per l'avviamento della medesima, dee questa essere osservata in tutte le sue fasi (4); menochè il tribunale, in seguito del dibattimento, riconoscesse che il fatto costituisca un crimine od un delitto di competenza della Corte d'assise; nel qual caso rimanderà la causa al

---

(1) Legraverend, t. 2, pag. 385, nota 1.
(2) Bourguignon sull'art. 182; Lesellyer, t. 1, n. 388; G. *Pal.*, t. 17, pag. 274, col. 2, nota 1.
(3) « Attesochè in forza dell'art. 182 il tribunale correzionale è legalmente investito delle cause correzionali di sua competenza per citazione diretta del P. M. o della parte civile; Che l'istruzione dee essere pubblica ed i testimonî sentiti oralmente all'udienza in conformità dell'art. 190; Che il tribunale correzionale di Bordeaux procedendo in un processo portato alla sua udienza per citazione diretta del P. M. e sul semplice appello della causa delegando e commettendo rogatoriamente al giudice istruttore all'oggetto di procedere all'istruzione preliminare per l'affare su di che dovea poi statuire, ha violato manifestamente gli articoli 172 e 190; Che in questo stato il giudice istruttore dichiarandosi incompetente a procedere all'informazione preliminare incompetentemente ordinata dal tribunale correzionale, si è contenuto nelle sue attribuzioni ». Cass. fr., 31 agosto 1833, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 950; conf. altra, 18 nov. 1824; conf. Bourguignon, *Man. d'istr. crim.*, t. 1, pagina 283, nota B.
(4) Cass. fr., 28 agosto 1846, 1° sett. 1848, 15 genn. 1853, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 979.

competente giudice istruttore, ai termini dell'art. 395. Nè valga dire che il tribunale, avendo diritto di dichiarare la sua incompetenza, abbia quello di sospendere sia la decisione di questa competenza, o l'esame del merito, ordinando il rinvio al giudice istruttore. Siffatta induzione sarebbe contraria alla disposizione contenuta nell'art. 371; per cui il tribunale, investito di una causa per citazione diretta, dee pronunciare sull'incompetenza o sul merito, e se la citazione lasci qualche dubbio sul carattere del fatto delittuoso, il mezzo a toglierlo è il pubblico dibattimento; il rinvio al giudice istruttore sarebbe mezzo illegale e contrario alla legge dell'organamento giudiziario in questo stadio di procedura.

Articolo 372.

La citazione si farà in virtù di un decreto del presidente, disteso appiè del ricorso della parte lesa o della richiesta del P. M.

La parte lesa dovrà, nel suo ricorso, eleggere domicilio nella città dove siede il tribunale e far la dichiarazione menzionata nell'art. 110.

Il ricorso dovrà inoltre contenere sommariamente l'esposizione de' fatti e l'indicazione delle pruove, e, se sia il caso, la menzione della sentenza o dell'ordinanza di rinvio prevedute nell'articolo precedente. Questa disposizione è comune alla richiesta del P. M.

Art. 183, cod. franc. — Art. 364, cod. subalp.

Articolo 373.

L'atto di citazione contiene, a pena di nullità:

1° La data del giorno, mese ed anno, ed il luogo;

2° L'indicazione della parte pubblica o privata a richiesta della quale è fatta;

3° Il nome e cognome della persona citata, il soprannome se ne ha, la sua professione, la sua residenza o il suo domicilio o la sua dimora;

4° L'enunciazione sommaria del fatto imputato e l'indicazione dell'articolo di legge di cui si chiede l'applicazione;

5° L'indicazione del luogo, giorno ed ora in cui il citato dovrà comparire, e del termine entro cui deve presentarsi la lista dei testimonî o periti.

L'atto di citazione si distenderà a seguito del decreto e si sottoscriverà dall'usciere che di tutto dovrà rilasciare copia al citato.

Art. ..., cod. franc. — Art. 365, cod. subalp.

Articolo 374.

Alle nullità derivanti da difetto nell'atto di citazione di alcuno de' requisiti indicati nel precedente articolo, sono applicabili le disposizioni dell'art. 333.

Art. ..., cod. franc. — Art. 366, cod. subalp.

Sommario: 1286. Importanza storica dell'atto di citazione. — 1287. Formalità necessarie per conseguire questo atto. Ricorso al presidente del tribunale a tale oggetto. — 1288. Specificazione di fatto nel ricorso di cui sopra. — 1289. Se questa indicazione è necessaria nel procedimento pe' reati di stampa. — 1290. Enunciazioni che si devono esprimere nell'atto di citazione. Indicazione di data. *Idem* della persona della parte istante e dell'imputato. — 1291. Enunciazione del fatto imputato, ed indicazione degli articoli di legge da cui sia preveduto. — 1292. *Quid* delle offese, oltraggi o ingiurie per via della stampa? — 1293. Indicazioni del giorno e luogo della comparsa, e del termine a presentare la lista de' testimonî o periti. — 1294. Effetti giuridici del difetto di alcuno de' requisiti anzidetti.

COMMENTI.

1286. È stato principio, ammesso in tutti i tempi ed in ogni luogo, che nessuno può essere condannato senza essere prima messo in grado di difendersi; *Citatio, quoad defensionem, est juris naturalis, quid fit, ut is cujus interest, se defendat* (1); e presso i romani, anche prima delle dodici Tavole, il convenuto era tradotto innanzi al magistrato col mezzo del *vocatio in jus*. Solo col progresso de' costumi, invece di quella intimazione verbale di autorità propria che si operava anche col *manus injectio*, si stimò necessario

(1) Rebuff, *De citat. praef.*, n. 22 e 23.

l'intervento del magistrato per citarsi il reo convenuto, e venne adoperato il mezzo de' *viatores;* e questa pratica è presso a poco quella in uso anche oggidì ne' giudizî penali. Conciossiachè per la convenienza di questi giudizî, tanto la parte lesa che il P. M. devono presentare al presidente del tribunale presso cui si voglia introdurre la causa, un ricorso, affinchè il detto magistrato ordinasse con apposito decreto la citazione necessaria per la comparizione in giudizio.

1287. Per aver luogo dunque l'atto di citazione, è necessario un ricorso della parte lesa, o la richiesta del P. M. cui è delegato l'esercizio dell'azione penale. La richiesta del P. M. dovrà essere preceduta da querele diligentemente raccolte, da informazioni preliminari assodate in via sommaria (1), da liste di testimonî accurate e complete, e da un brevissimo periodo per la difesa prima dell'orale dibattimento. Essa dee indicare con tutta precisione l'imputato, la qualità del fatto punibile con tutte le circostanze particolari che lo caratterizzano. La parte lesa dee pria di tutto costituirsi parte civile in giudizio, facendone dichiarazione espressa a termini dell'art. 110; dovrà eleggere domicilio nella città dove siede il tribunale, se ivi non abbia domicilio reale; diversamente non avrebbe diritto ad avere notificati quegli atti che per legge le sarebbero dovuti a norma dell'art. 111 (2). Dovrà parimente depositare nella cancelleria la somma che si presume necessaria per le spese di giustizia, tranne il caso di comprovata indigenza; ed il montare di quella somma che sarà determinata da un giudice del tribunale delegato dal presidente a termini dell'art. 565. In Francia la parte lesa, promovendo la citazione diretta, non ha obbligo di anticipare le spese del giudizio, e nel 1847 essendosi proposta una modificazione a quel sistema nel senso di obbligarnela, quel progetto venne rigettato in seguito ad osservazioni delle Corti e de' dottori. per non accreditare nelle masse che la giustizia sia, al pari di ogni altro bene, l'esclusivo privilegio del ricco. Presso noi è stata conciliata la differenza, dispensando le persone indigenti dall'obbligo di fare questo deposito.

1288. Il ricorso, sia della parte lesa che del P. M., dee intrin-

---

(1) Vedi le osservazioni nel vol. I a pag. 475.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 18 giugno 1812, 7 giugno 1821; conf. Legraverend, t. 2, pag. 386; Bourguignon, *Giurispr.*, t. 1, pag. 414.

secamente contenere l'esposizione de' fatti, l'indicazione delle pruove, ed ove sia il caso, la menzione dell'ordinanza o della sentenza di rinvio. Ma queste nozioni, se sono utili a conoscersi per essere il magistrato, cui si presenta il ricorso, consapevole dell'opportunità del procedimento per darvi quel corso che convenga, non sono state prescritte sotto pena di nullità del ricorso medesimo (1). Imperocchè nell'interesse della difesa potranno essere supplite per mezzo della citazione in cui sarà riportata, come vedremo, l'enunciazione sommaria del fatto, in modo che l'imputato possa essere in tempo utile informato della imputazione per cui viene tradotto in giudicio. Non vi ha dubbio, che Carnot in Francia, e quella Corte di Cassazione, hanno sostenuto, che sia questa una formalità essenziale, senza di che non può darsi corso al procedimento (2). Ma secondo il codice d'istr. crim. franc., essendo l'atto di citazione l'unica formalità per dar luogo al giudizio correzionale, sorge ad evidenza, che la enunciata teoria è inapplicabile nella specie, essendo il ricorso, di cui sopra, un atto che dee precedere, e diverso del tutto dall'atto di citazione. Nulladimeno il presidente, incaricato dalla lègge per provvedere sulla citazione, non tralascierà di esaminare, se nel ricorso concorrano le condizioni prescritte da poter questo servire di base ad una citazione regolare, respingendolo fin anche, ove occorra, per rettificarsi, od aggiungersi quelle circostanze che sarebbero indispensabili di enunciarsi nei sensi dell'accennato art. 372. La legge, è pur vero, non ha sottoposto il tenore del ricorso ad alcuna regola o forma legale; nè ha ordinato che vi si enuncii tàle o tale altra circostanza: ha ingiunto solamente che si espongano i fatti e si indichino le pruove. Ma avendo riguardo allo scopo cui mira questo ricorso, può in generale convenirsi, che esso debba contenere tanto, quanto l'imputato sia messo in istato di poter preparare i suoi mezzi di difesa, segnalando i punti su cui verrebbe attaccato ed i fatti che vi sarebbero svolti in appoggio, insieme a' mezzi di pruova. Ma non fa d'uopo che si qualifichino questi fatti, e molto meno che s'indichino gli articoli di legge a raffronto, essendo questa l'opera del magistrato.

1289. Anzi trattandosi di reati di stampa non sarebbe necessaria, secondo la Corte di Cassazione di Milano, questa stessa espo-

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 12 febbr. 1819, 20 genn. 1826.
(2) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 34; G. *Pal.*, Cass. fr., 7 dic. 1822.

sizione di fatto nella richiesta del P. M. Imperciocchè avendo l'art. 57 della legge sulla stampa inculcato le specificazioni necessarie a riferirsi nella querela, non ha la mentovata legge ordinata simile specificazione nella richiesta del P. M. E nei reati di stampa dovendo applicare le leggi speciali di quella materia, non può ritenersi la formalità, sancita dal succennato art. 372 come indispensabile, e molto meno sotto pena di nullità, nel procedimento per siffatti reati (1). Ma l'enunciato principio non ci pare conforme al sistema accusatorio dei nostri giudizî, nè alle leggi di procedura conducenti a raggiungerne lo scopo. Conciossiachè, se la legge sulla stampa ha stabilito nell'art. 57, che il P. M. nelle sue istanze, quando esercita l'azione penale d'ufficio, o il querelante nella sua querela, sono tenuti di specificare gl'insulti, offese, oltraggi, fatti diffamatorî o ingiurie che dànno luogo all'istanza o querela, sotto pena di nullità, questa specialità tutta di rigore, affine di determinare, senza equivoco, i fatti che si lamentano, e che vuolsi formassero materia del giudizio penale, non può dispensare tutte le altre formalità di procedimento cui la legge speciale non ha provveduto, e per cui è gioco forza di applicare le leggi comuni, come dichiara l'art. 60 della stessa legge sulla stampa. Se dunque, in forza di questo principio di ermeneutica legale, anche ne' giudizî pe' reati di stampa, deggiono aver luogo gli atti anteriori all'apertura del dibattimento; se si devono eseguire tutte le formalità ordinarie della pubblica discussione, quelle relative alla sentenza, e tutto ciò in somma cui non si sia derogato dalla legge speciale, è strano il pensare che, dovendosi applicare gli atti di cui sopra, non siano questi garantiti dalle formalità ordinarie della legge comune, solo perchè la legge sulla stampa non vi ha provveduto. Più strana poi ci sembra l'idea, per tutta risorsa, stata enunciata da quel supremo collegio, cioè che gl'imputati possano vedere nella cancelleria la querela che riporta i brani o le frasi incriminate. Noi abbiamo affermato altrove, ed avremo occasione di dimostrare anche

---

(1) « Atteso, sopra i prodotti mezzi, che non è conteso, nè potrebbe contendersi che si trovino nella querela tutte le specificazioni richieste dall'invocato art. 57 della legge sulla stampa, e che siasi perciò questo pienamente osservato:

« Che questa legge non prescrive che debbano i fatti essere specificati anche nella requisitoria del P. M. per la citazione, nè debba con essa notificarsi anche la querela in cui si trovano specificati;

« Che questa comunicazione non può dirsi necessaria a far conoscere all'imputato la natura precisa dell'imputazione, potendo esso, anche quando trattasi di citazione diretta, recarsi a leggere la querela nella segreteria del tribunale ». Cass. Milano, 29 aprile 1863, G. *La Legge*, pag. 562.

secamente contenere l'esposizione de' fatti, l'indicazione delle pruove, ed ove sia il caso, la menzione dell'ordinanza o della sentenza di rinviò. Ma queste nozioni, se sono utili a conoscersi per essere il magistrato, cui si presenta il ricorso, consapevole dell'opportunità del procedimento per darvi quel corso che convenga, non sono state prescritte sotto pena di nullità del ricorso medesimo (1). Imperocchè nell'interesse della difesa potranno essere supplite per mezzo della citazione in cui sarà riportata, come vedremo, l'enunciazione sommaria del fatto, in modo che l'imputato possa essere in tempo utile informato della imputazione per cui viene tradotto in giudicio. Non vi ha dubbio, che Carnot in Francia, e quella Corte di Cassazione, hanno sostenuto, che sia questa una formalità essenziale, senza di che non può darsi corso al procedimento (2). Ma secondo il codice d'istr. crim. franc., essendo l'atto di citazione l'unica formalità per dar luogo al giudizio correzionale, sorge ad evidenza, che la enunciata teoria è inapplicabile nella specie, essendo il ricorso, di cui sopra, un atto che dee precedere, e diverso del tutto dall'atto di citazione. Nulladimeno il presidente, incaricato dalla lègge per provvedere sulla citazione, non tralascierà di esaminare, se nel ricorso concorrano le condizioni prescritte da poter questo servire di base ad una citazione regolare, respingendolo fin anche, ove occorra, per rettificarsi, od aggiungersi quelle circostanze che sarebbero indispensabili di enunciarsi nei sensi dell'accennato art. 372. La legge, è pur vero, non ha sottoposto il tenore del ricorso ad alcuna regola o forma legale; nè ha ordinato che vi si enuncii tàle o tale altra circostanza: ha ingiunto solamente che si espongano i fatti e si indichino le pruove. Ma avendo riguardo allo scopo cui mira questo ricorso, può in generale convenirsi, che esso debba contenere tanto, quanto l'imputato sia messo in istato di poter preparare i suoi mezzi di difesa, segnalando i punti su cui verrebbe attaccato ed i fatti che vi sarebbero svolti in appoggio, insieme a' mezzi di pruova. Ma non fa d'uopo che si qualifichino questi fatti, e molto meno che s'indichino gli articoli di legge a raffronto, essendo questa l'opera del magistrato.

1289. Anzi trattandosi di reati di stampa non sarebbe necessaria, secondo la Corte di Cassazione di Milano, questa stessa espo-

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 12 febbr. 1819, 20 genn. 1826.
(2) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 34; G. *Pal.*, Cass. fr., 7 dic. 1822.

sizione di fatto nella richiesta del P. M. Imperciocchè avendo l'art. 57 della legge sulla stampa inculcato le specificazioni necessarie a riferirsi nella querela, non ha la mentovata legge ordinata simile specificazione nella richiesta del P. M. E nei reati di stampa dovendo applicare le leggi speciali di quella materia, non può ritenersi la formalità, sancita dal succennato art. 372 come indispensabile, e molto meno sotto pena di nullità, nel procedimento per siffatti reati (1). Ma l'enunciato principio non ci pare conforme al sistema accusatorio dei nostri giudizî, nè alle leggi di procedura conducenti a raggiungerne lo scopo. Conciossiachè, se la legge sulla stampa ha stabilito nell'art. 57, che il P. M. nelle sue istanze, quando esercita l'azione penale d'ufficio, o il querelante nella sua querela, sono tenuti di specificare gl'insulti, offese, oltraggi, fatti diffamatorî o ingiurie che dànno luogo all'istanza o querela, sotto pena di nullità, questa specialità tutta di rigore, affine di determinare, senza equivoco, i fatti che si lamentano, e che vuolsi formassero materia del giudizio penale, non può dispensare tutte le altre formalità di procedimento cui la legge speciale non ha provveduto, e per cui è gioco forza di applicare le leggi comuni, come dichiara l'art. 60 della stessa legge sulla stampa. Se dunque, in forza di questo principio di ermeneutica legale, anche ne' giudizî pe' reati di stampa, deggiono aver luogo gli atti anteriori all'apertura del dibattimento; se si devono eseguire tutte le formalità ordinarie della pubblica discussione, quelle relative alla sentenza, e tutto ciò in somma cui non si sia derogato dalla legge speciale, è strano il pensare che, dovendosi applicare gli atti di cui sopra, non siano questi garantiti dalle formalità ordinarie della legge comune, solo perchè la legge sulla stampa non vi ha provveduto. Più strana poi ci sembra l'idea, per tutta risorsa, stata enunciata da quel supremo collegio, cioè che gl'imputati possano vedere nella cancelleria la querela che riporta i brani o le frasi incriminate. Noi abbiamo affermato altrove, ed avremo occasione di dimostrare anche

---

(1) « Atteso, sopra i prodotti mezzi, che non è conteso, nè potrebbe contendersi che si trovino nella querela tutte le specificazioni richieste dall'invocato art. 57 della legge sulla stampa, e che siasi perciò questo pienamente osservato:

« Che questa legge non prescrive che debbano i fatti essere specificati anche nella requisitoria del P. M. per la citazione, nè debba con essa notificarsi anche la querela in cui si trovano specificati;

« Che questa comunicazione non può dirsi necessaria a far conoscere all'imputato la natura precisa dell'imputazione, potendo esso, anche quando trattasi di citazione diretta, recarsi a leggere la querela nella segreteria del tribunale ». Cass. Milano, 29 aprile 1863, G. *La Legge*, pag. 562.

in appresso, che la citazione è l'atto che investe il tribunale della cognizione della causa; la citazione fa le veci dell'atto di accusa nei giudizî correzionali; essa è la disfida che richiama in giudizio l'imputato, sopra di che costui dee preparare le sue difese; a quale oggetto la legge vuole che contenga una esposizione sommaria del fatto che vuolsi dedurre in giudizio. Senza dubbio, qualora all'istanza che si faccia al presidente per il decreto di citazione, sia annessa anche copia legale della querela cui l'istanza si riferisce, e questa si comunichi all'imputato, si è pienamente con ciò corrisposto al voto della legge. Ma se ciò non avvenga, e nessuna specifica menzione si faccia delle parole oltraggiose o delle ingiurie nell'istanza al presidente o almeno nell'atto di citazione, il procedimento può essere impugnato con successo, e questa è la prasse delle nostre Corti attualmente in osservanza (1).

1290. Il cod. d'istr. crim. franc. offre ne' giudizî penali disposizioni poco esplicite intorno al modo di procedere, ed in ispecialità riguardo all'atto di citazione, innanzi a' tribunali correzionali onde alcuni scrittori avevano opinato doversi applicare le stesse norme stabilite dal codice di proc. civ. pe' giudizî civili. Ma la giurisprudenza di quelle Corti, non che altri autori, sostenendo che, le regole relativamente a' giudizî penali si dovessero trarre dalle disposizioni del cod. d'istr. crim., hanno formolato le norme da osservarsi in proposito, ma in condizioni puramente regolamentari, non ammettendo nullità che non fossero comminate dall'enunciato codice d'istruz. crim. (2). Il codice italiano, per evitare tutte queste disputazioni, ha nell'art. 373 stabilite le formalità necessarie dell'atto di citazione sotto pena di nullità secondo le spiegazioni qui sotto indicate.

L'atto di citazione, a termini del num. 1 del mentovato art. 373, dee contenere la data del giorno, mese ed anno, ed il luogo. Questa data è indispensabile, perocchè dovendo nella citazione prefiggersi all'imputato il termine per comparire, senza questa data non si può conoscere, se l'imputato abbia avuto il termine accordatogli dalla legge; e quindi nella non comparizione del medesimo, non potendo

(1) Corte d'appello di Genova, 26 febbr. 1864, Bettini, parte II, pag. 784; altra, 26 genn. 1865, Bettini, parte II, pag. 764; Corte d'appello di Milano, 12 marzo 1864, Bettini, parte II, pag. 885; conf. Cass. Milano, 7 marzo 1861, Bettini, parte I, pagina 252. Vedi anche le osservazioni al n. 1292, e quelle all'art. 453.

(2) Cass. fr., 30 genn. 1846, *Bull.*, n. 31.

considerarsi contumace, l'atto di citazione, per avere gli effetti giuridici, dovrebbe essere rinnovato. Ma, se dall'insieme dell'atto o del verbale di notificazione, emerge la data, non può riguardarsi nulla la citazione. Non è essenziale che sia espressa la data, ma che risulti dall'atto, e rilevandosi dall'atto questa certezza, il voto della legge è pienamente raggiunto.

È ancora indispensabile d'indicarsi la parte pubblica o privata, a richiesta della quale sia fatta la citazione. Dee ciò esprimersi in termini chiari: l'imputato ha diritto di conoscere il suo accusatore per regolare le sue difese. Bisogna indicare eziandio il nome e cognome della persona citata, il soprannome, se ne abbia, la professione, la residenza o il domicilio o la dimora. Noi abbiamo parlato altrove di queste indicazioni. Solo è utile rammentare, che il difetto di alcuna di esse potrebbe invalidare l'atto di citazione semprechè possa rimanere equivoco sulla persona che vuolsi tradurre in giudizio, come avverrebbe, se nella stessa città esistessero due individui con lo stesso nome, e cognome, e professione, senza indicarsi il soprannome che distinguesse l'uno dall'altro. Ma l'errore del nome e della professione, tutte le volte che non portasse equivoco o incertezza sulla persona, non potrebbe essere causa di annullare l'atto di citazione, ad onta dell'opposizione della persona citata (1).

1291. È necessario anche riportare nell'atto di citazione, l'enunciazione sommaria del fatto imputato, e l'indicazione dell'articolo di legge del quale si chiede l'applicazione. Questa enunciazione o indicazione è conseguenza del diritto della difesa che l'imputato non potrebbe al certo esercitare senza conoscere il tenore dell'imputazione. Bisogna, secondo l'espressione della legge, che i fatti siano enunciati, benchè sommariamente, non già che sia indicata la sola definizione del reato, come, a cagion d'esempio, che sia citato per rispondere di furto semplice accaduto il giorno di . . . in danno di . . . in un dato luogo. Questa indicazione non è l'enunciazione sommaria del fatto, ma la qualificazione, che non corrisponde alla lettera, e molto meno allo spirito della legge. Imperciocchè questa qualificazione può essere erronea, nè dà all'imputato idea del fatto da metterlo in grado di smentirlo. Onde non può il giudizio estendersi ad un reato che non sia stato dedotto in citazione e che non abbia veruna relazione

(1) Vedi anche le osservazioni al n. 1156.

diretta colla imputazione che figura nell'atto della citazione medesima. Non è infatti possibile, osserva la Corte di Cassazione di Roma con sentenza dei 6 ottobre 1882, una condanna senza possibilità di difesa, e non sia l'imputato in condizione di potersi difendere per fatti che non figurano nell'atto di citazione il quale costituisce l'accusa (1).

In ogni modo l'esame, se questa enunciazione corrisponda o no nel dato caso al precetto della legge, spetta esclusivamente all'apprezzamento del magistrato di cognizione: la legge non ha potuto dare alcuna formola speciale, posciachè le stesse circostanze possono essere ora sostanziali, ora indifferenti all'obbietto dell'imputazione, cosicchè lo stesso errore della data del commesso reato può non avere influenza nella causa, e l'ommissione non avrebbe alcun effetto giuridico, se non risultasse alcun pregiudizio alla difesa (2). In fatti la Corte di Cassazione in Francia in una citazione per un delitto di ribellione, ritenne sufficiente l'enunciazione che gl'imputati si erano resi colpevoli di ribellione in tale giorno, nel tale luogo contro gl'impiegati delle dogane che agivano nell'esercizio delle loro funzioni e di violenze commesse contro i medesimi, sul motivo che siffatte enunciazioni precise e dettagliate non aveano lasciato all'imputato il menomo dubbio sul fatto della ribellione per cui era stato tradotto in giudicio, e lo avevano messo pienamente a portata di preparare i suoi mezzi di difesa (3). Negli stessi sensi si è pronunziata la Corte di Cassazione di Milano con sentenza de' 30 giugno 1864 rapporto ad una sentenza della Corte d'appello di Casale, perchè, trattandosi di diffamazioni in luogo pubblico, avea dichiarato nulla la citazione la quale limitandosi ad enunciare diffamazioni in luogo pubblico, avea ommesso d'indicare questa circostanza, cioè il luogo in cui di fatto le diffamazioni si erano profferite. La Corte suprema annullava detta sentenza sul motivo che, se l'indicazione del luogo poteva divenire opportuna, e forse anche necessaria nella discussione, la di lei ommissione nell'atto di citazione non potea produrre l'effetto di viziarlo,

---

(1) *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 52.

(2) « Attesochè l'errore commesso nella citazione sulla data precisa del giorno della perpetrazione del delitto non potea viziarla; giacchè questo errore non modificava sotto alcun riguardo il carattere de' fatti enunciati. Non era stabilito e nemmeno allegato, che la differenza della data potesse sollevare l'eccezione della prescrizione, e non sembra che l'imputato avesse osservato che questa differenza avrebbe potuto nuocere alla sua difesa ». Cass. fr., 30 luglio 1862, *Bull.*, n. 259.

(3) Cass. fr., 25 nov. 1831, *Bull.*, n. 303.

perchè esso non modificava in alcun modo il carattere de' fatti enunciati; e tutto al più avrebbe potuto produrre quello di porre i giudici nella condizione di rinviare la causa, se per avventura si fossero convinti che l'imputato non avesse potuto preparare le sue difese, o pure rendere meno agevole la pruova dell'imputazione; specialmente che ciò che nella specie imprimeva al fatto l'impronta della diffamazione, era, a termini dell'articolo 579 del codice penale, la qualità di luogo pubblico, e la qualità si era designata nell'atto di citazione (1).

Ma la decisione del supremo collegio, sì per gli enunciati riflessi che per gli altri che riguardano la spiegazione giuridica del testo della legge, non ci sembra appagante, molto più che ha trasceso nell'apprezzamento di fatti che spetta esclusivamente al giudice di merito. Noi siamo di accordo col supremo collegio che, nell'enunciazione sommaria del fatto imputato cui accenna il num. 4 dell'art. 373, non si devono enunciare le minute circostanze de' fatti, non essendo allora enunciazione sommaria e compendiata, sibbene enunciazione specificata e diffusa. Ma dire in tutta esposizione diffamazioni in luogo pubblico, non vediamo in ciò indicato, se non il nome di legge, e la qualifica del reato, e volendo indicare il solo nome del reato, non si potrebbe dire diversamente. Ora la stessa Corte di Cassazione consente che, per adempiere il disposto dal num. 4 del menzionato art. 373, non basta indicare la denominazione di legge, perchè la legge ivi richiede l'enunciazione sommaria sì, ma l'enunciazione del fatto, non del semplice titolo del reato. Guardando poi la questione rapporto allo spirito della legge, l'imputato non può

---

(1) « Attesochè, se lo scopo a cui mirano le disposizioni dell'art. 365 è evidentemente e senza alcun dubbio quello accennato dalla Corte di Casale, non è però ugualmente vero che al precetto contenuto nel n. 4 di quell'articolo si debba dare la interpretazione estensiva che essa gli diede supponendo che l'obbligo di enunciare sommariamente il fatto imputato racchiuda quello di designare specificamente e dettagliatamente tutte e singole le circostanze del fatto medesimo; imperocchè si volle bensì con quel precetto evitare che la citazione si limitasse ad indicare la qualificazione, cioè la denominazione del delitto che i fatti costituiscono, e che fosse necessario di designare i fatti medesimi, acciò l'imputato possa conoscere il vero terreno sul quale deve portare la propria difesa; ma non si volle la espressione di ogni più minuta circostanza di quei fatti, come, per esempio, del giorno, dell'ora, e del luogo preciso in cui il reato sia stato commesso (circostanze che talvolta si ignorano), imperocchè in allora non si avrebbe più una enunciazione sommaria e compendiata, ma una enunciazione specifica e diffusa, quale neppure la esige l'art. 430 per gli atti d'accusa, per la di cui validità basta la esposizione del fatto con quelle sole circostanze che possono aggravare o diminuire la pena ». Cass. Milano, 30 giugno 1864, G. *La Legge*, pag. 824.

preparare i suoi mezzi di difesa se non sappia la circostanza di fatto che si sia fatta valere a suo carico come costituente in diritto il luogo pubblico per combatterlo, sia in fatto, sia in diritto. Comprendiamo, che spesso le circostanze del giorno, dell'ora, e del luogo del reato sono indifferenti alla materia che forma l'oggetto della discussione (1). Ma quando il luogo, in cui si sia commesso il reato, forma l'essenza dell'imputazione; quando gli estremi di questo fatto sono suscettivi di più mezzi di difesa, non sappiamo capire come si possano ommettere nell'atto di citazione. Nè le osservazioni del supremo collegio sono solamente illegali, a nostro modo di vedere, sotto il punto di giuridica interpretazione del numero 4 dell'accennato art. 373; ma implicano eccesso di potere per lo sconfinamento delle attribuzioni cui sono trascese. Conciossiachè se alla fine il supremo collegio ammise pure l'ipotesi dell'incertezza del fatto nel modo come si era indicato nella citazione, affermando che i giudici avrebbero potuto rinviare la causa, questo apprezzamento, che alla fine riconobbe spettare al tribunale di cognizione, non portava il rinvio della causa, come ha opinato il supremo collegio, ma la nullità della citazione, a termini dell'articolo 333, semprechè questa sia proposta prima di ogni altra eccezione. Egli è perciò che la Corte di Cassazione di Torino ha deciso, che, proposta in un atto di citazione l'imputazione di oltraggio, non può il magistrato improvvisamente e con pregiudizio dell'imputato che riferì le sue difese esclusivamente a quel titolo, convertirlo in quello d'ingiuria, e per questo nuovo titolo pronunziare condanna (2); ed in Francia, dichiarata nulla una citazione dal tribunale di prima istanza e dal tribunale d'appello, per essere stata insufficiente l'enunciazione ivi fatta, cioè: imputato di avere il 18 gennaio 1835, trovandosi nel comune di Fontaine, oltraggiato con parole tendenti a ledere l'onore e la riputazione del sindaco di detto comune nell'esercizio delle sue funzioni o in occasione di questo esercizio, quei pronunziati furono approvati dalla Corte di Cassazione (3). Nè importa se la citazione sia fatta per

---

(1) « Attesochè, se la citazione contiene un errore di data, e presenta il fatto come avvenuto il 14 settembre, mentre secondo gli atti processuali sarebbe accaduto il dì 18 di detto mese, questo errore non vizia la citazione e non può per nulla snaturare il fatto che forma l'oggetto del procedimento. Nè venne dedotto che l'imputato, per questa differenza di giorno, sia stato indotto in errore ». Cass. fr., 11 marzo 1837.

(2) Cass. Torino, 13 luglio 1881, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 372.

(3) « Attesochè l'art. 183 sull'obbligo di enunciare i fatti nella citazione si ap-

requisitoria del P. M. o sull'istanza della parte civile: il principio è generale: la ragione giuridica della disposizione è comune: una distinzione sarebbe arbitraria contro lo spirito e la lettera della legge (1). Che se poi la citazione, in quanto al fatto dell'imputazione, si riferisse a qualche verbale o querela che vi sia annessa, e che si notifichi pure all'imputato, contemporaneamente all'atto di citazione, allora altra enunciazione di fatto sarebbe superflua, ed è stata dalla giurisprudenza delle Corti ritenuta come inutile a riferirsi nella citazione (2).

1292. La regola di cui si è fin ora tenuto discorso si appalesa con maggiore severità in ordine alle offese, oltraggi, fatti diffamatori o ingiurie per via della stampa che, a norma dell'art. 57 della legge sulla stampa, si devono specificare dal P. M. nelle sue istanze o dal querelante nella sua querela. Noi abbiamo sopra indicato l'importanza che sorge dall'indole stessa del reato, combinata con le disposizioni della legge, che queste offese si specificassero nella requisitoria del P. M. o nel ricorso del querelante al presidente del tribunale per il decreto di citazione, e se si fosse corrisposto a questo tenore di atti, e la requisitoria o ricorso si notificasse all'imputato, non sarebbe necessario di ripetersi le stesse frasi nella citazione. Ma se queste specificazioni non si fossero eseguite, sarebbe indispensabile di adempiersi nell'atto di citazione, enunciandosi i brani dello scritto incriminato col principio e fine delle parole, senza di che non si potrebbe riconoscere una enunciazione di fatto atta a dare un'idea precisa del delitto. Infatti, in Francia, finchè fu in vigore la legge de' 26 maggio 1819 che in proposito era uniforme alla specialità inculcata dalla nostra legge sulla stampa, quella Corte di Cassazione fu sempre costante nel ritenere nulle quelle citazioni che non spe-

---

plica alle citazioni rilasciate, tanto a richiesta del P. M. che a domanda della parte civile; ed i fatti costituenti l'imputazione non si sono enunciati nella citazione in maniera abbastanza esplicita per adempiere il voto della legge. Laonde l'impugnata sentenza non ha violato nè falsamente applicato detto articolo.

« Attesochè dichiarata nulla la citazione, questa non potea servire di base al procedimento, e l'imputato per ciò stesso era virtualmente e necessariamente liberato dalle conclusioni che vi si conteneano, salva l'azione che rimane sempre da esercitarsi ulteriormente secondo le regole di diritto, come se la detta citazione non fosse mai avvenuta ». Cass. fr., 23 luglio 1835.

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 20 genn. 1826; 25 nov. 1831, *Bull.*, n. 303; 29 giugno 1838, Sirey, 39, 1, 694.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 4 febbr. 1819, 20 febbr. 1830, *Bull.*, n. 51.

cificassero gli oltraggi o ingiurie ne' modi sovra espressi (1); ed anzi, malgrado che quella legge si fosse poi a tale riguardo implicitamente abrogata dall'altra de' 17 febbraio 1852, tuttavia in pratica ne fu continuata l'osservanza per circolare di quel ministro de' 27 marzo 1852, appoggiata dalla dottrina degli autori (2). Quindi non vi ha ragione di non essere presso noi applicato lo stesso principio, specialmente che, secondo la massima delle nostre Corti, in tutto ciò per cui la legge sulla stampa non sancisce formalità speciali, si devono, per l'attuazione del giudizio, osservare le disposizioni della legge comune (3). L'apprezzamento poi, se questa specificazione risulti sufficiente dall'atto di citazione, spetta sovranamente al tribunale (4).

Le stesse osservazioni occorrono in ordine alla indicazione dell'articolo di legge di cui si chiede l'applicazione che, sotto pena di nullità, deve, giusta lo stesso art. 373, num. 4, proc. pen., indicarsi nell'atto di citazione in conformità al fatto esposto.

Ma l'errore occorso sia nella citazione della legge, o degli articoli della legge da applicarsi, non nuoce alla essenza dell'imputazione, la quale consiste nella comunicazione del fatto che forma il soggetto dell'accusa; e per cui spetta al magistrato di darne la giusta definizione giuridica ed applicarvi la corrispondente sanzione penale.

Altronde tanto per l'enunciazione sommaria del fatto imputato, quanto per l'indicazione dell'articolo di legge di cui si richiede l'applicazione, stà sempre la regola sancita nell'articolo 333, che s'incorre nella nullità, solo quando per l'ommissione di alcuna delle condizioni sudette, vi sia incertezza sull'oggetto della citazione, ciò

---

(1) Cass. fr., 27 marzo 1830, *Bull.*, n. 83, 8 marzo 1833, *Bull.*, n. 88.
(2) Berriat-Saint Prix; Helie, t. 7, pag. 627.
(3) « Attesochè la legge sulla stampa, come legge eccezionale, non può avere forza, tranne per quello ch'essa prevede ed espressamente dichiara, dovendosi pe' casi non preveduti aver ricorso a principî ed alle regole del diritto comune, siccome il legislatore lasciò abbastanza intendere nel proemio e nel corso della legge medesima ». Cass. Milano, 3 luglio 1861, Bettini, parte I, pag. 684.
(4) « Attesochè questa specificazione o enunciazione è voluta, perchè l'imputato non abbia incertezza sull'oggetto della citazione e abbia modo di difendersi. E la Corte nella denunciata sentenza ritenne essere stato Scorza pienamente edotto dal fatto ascrittogli, ed avere anzi la difesa fatto per lui una esplicita ammessione di tale sua scienza, di cui sempre meno può dubitarsi ove si avverta a' precedenti sequestri regolari dei due opuscoli ». Cass. Milano, 7 genn. 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pagina 11.

che corrisponde anche al disposto dell'art. 643 del cod. proc. pen., e quando sia proposta prima di ogni altra eccezione (1).

1293. Finalmente, l'atto di citazione dee contenere l'indicazione del giorno e luogo della comparizione, non che del termine entro il quale debba presentarsi la lista dei testimonî o periti. È troppo evidente la ragion logica e giuridica della prima indicazione, senza la quale non può l'imputato corrispondere alla comparizione nel giudizio in cui viene tradotto; ed in quanto alla seconda, sebbene il termine a presentare i testimonî o periti sia stabilito dalla legge, pure, a scanso di ogni equivoco e dal pericolo di rimanere l'imputato privo de' mezzi di difesa, o di mettere il tribunale nella necessità di accordare proroghe di udienza, che rallentano il corso della giustizia, si è fatto di tutto per ovviare a simili inconvenienti, facendo presente nella citazione il termine entro il quale si devono presentare i testimonî o periti.

1294. Ma per quanto importanti siano le indicazioni che, giusta l'art. 373, debbono contenersi nell'atto di citazione, inculcate dallo stesso articolo sotto pena di nullità, questa nullità rimane sanata dalla comparizione dell'imputato in forza degli art. 333 e 374. Qualunque sia il difetto dei requisiti di cui sopra, non vi sarebbe alcun difetto giuridico comparendo l'imputato all'udienza; il fatto in questo caso toglie ogni dubbio o equivoco che avrebbe potuto nascere da un vizio di forma dell'atto di citazione (2); menochè si trattasse di ommissione di ciò che sia prescritto nel n. 4 dell'accennato art. 373, quando il difetto di enunciazione del fatto porti incertezza sull'obietto della citazione; nel qual caso l'eccezione di nullità deve proporsi in *limine litis* prima di ogni altra eccezione: altrimenti si intenderà essa pure sanata a termini degli accennati articoli 333 e 374 (3). A maggior forza questa conseguenza ne verrebbe in grado d'appello; avvegnachè la presunzione, che l'imputato ha rinunziato

---

(1) Cass. Roma, 9 febbr. 1881, *Bullettino Ufficiale* degli 11 aprile 1881, n. 64, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 126.

(2) « Atteso, sul primo mezzo, che unico scopo della citazione essendo il chiamare il citato a comparire in giudizio, quando questo scopo è ottenuto, cioè quando la parte è comparsa per difendersi, ogni difetto della citazione si trova sanato, e non è più proponibile ». Cass. Milano, 25 febbr. 1863, G. *La Legge*, pag. 342.

(3) Cass. Milano, 31 marzo 1865, G. *La Legge*, pag. 521; conf. Cass. Firenze, 18 nov. 1868, *Ann.*, vol. III, pag. 266.

a fare valere il suo diritto, si accresce a misura che il procedimento si prolunga (1); ammenochè egli dimostri di non aver conosciuto, nè potuto conoscere il vizio della citazione; nel qual caso cessa la idea di una presunta rinunzia, e l'imputato avrebbe diritto di eccepire l'irregolarità che volesse far prevalere (2).

Da' principî sopra esposti ne consegue, che l'eccezione, per difetto nella citazione, può proporsi dall'imputato cui la stessa citazione si riferisce, non già dai coimputati che potrebbero solo mutuarsi le eccezioni perentorie che estinguono l'azione penale che, per l'individualità dell'obbietto cui mirano, sarebbero comuni a tutti (3). Nè il tribunale potrebbe rilevarle d'ufficio, trattandosi di un mezzo di difesa che, per espressa disposizione di legge, rimane coverto dalla comparizione e dal silenzio dell'imputato (4).

Articolo 375.

Tra la citazione ed il giorno prefisso per la comparizione vi sarà un termine di otto giorni almeno, oltre un giorno per ogni tre miriametri di distanza, sotto pena di nullità, della condanna che fosse pronunciata in contumacia contro la persona citata. Nondimeno questa nullità non potrà essere proposta che alla prima udienza e prima di ogni eccezione e difesa.

Art. 184, cod. franc. — Art. 367, cod. subalp.

Articolo 376.

Se l'imputato, contro il quale fu rilasciato mandato di cat-

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 20 luglio 1832; 5 marzo 1836, *Bull.*, n. 73; 12 aprile 1839, *Bull.*, n. 122.

(2) « Attesochè l'impugnata sentenza constata che la differenza sul giorno in cui fu commesso il delitto, secondo il processo verbale e l'atto di citazione, non è stato avvertito se non all'udienza della Corte. E l'imputato non avendo potuto rilevarlo prima, si rende inapplicabile l'art. 173 del cod. di proc. civ. ». Cass. fr., 17 febbr. 1844, *Bull.*, n. 55.

(3) Cass. fr., 24 maggio 1851, *Bull.*, n. 182.

(4) Cass. fr., 16 luglio 1846, *Bull.*, n. 182.

tura, non è stato rilasciato, sarà citato nel modo prescritto dall'art. 527; colla sola differenza che l'affissione che il detto articolo prescrive di fare alla porta della sala d'udienza della Corte, dovrà farsi alla porta della sala d'udienza del tribunale.

Art. ..., cod. franc. — Art. 368, cod. subalp.

Articolo 377.

Ove l'imputato sia stato rilasciato dal carcere ai termini delle sezioni VIII e IX, capo V, titolo II, libro I, la di lui citazione, e, ove ne sia il caso, la notificazione al fideiussore, si faranno al domicilio eletto secondo il disposto degli art. 204 e 222.

Art. ..., cod. franc. — Art. 369, cod. subalp.

Articolo 378.

Se l'imputato è detenuto, l'usciere gli notificherà la citazione nelle carceri e gliene rilascierà copia.

Art. ..., cod. franc. — Art. 370, cod. subalp.

Articolo 379.

Il cancelliere riceverà la dichiarazione del detenuto relativa alla scelta di un difensore, al quale ne darà avviso. Stenderà del tutto verbale.

Art. ..., cod. franc. — Art. 371, cod. subalp.

Articolo 380.

In ogni altro caso la citazione sarà intimata all'imputato nelle forme prescritte pei mandati di comparizione.

Art. ..., cod. franc. — Art. 372, cod. subalp.

Sommario: 1295. Termine a comparire in giudizio correzionale. — 1296. Aumento di questo termine a norma delle distanze. — 1297. Se il termine di cui sopra possa essere abbreviato per ordinanza di giudice. — 1298. Effetti giuridici dell'illegalità della citazione per brevità di termine. — 1299. Notificazione della citazione. Diversità di casi contemplati dalla legge per essere legale siffatta notificazione. — 1300. Nomina di difensore dall'imputato detenuto. Caso in cui si debba procedere di ufficio a questa nomina.

COMMENTI.

1295. L'art. 375 ha stabilito che il termine, tra la citazione ed il giorno prefisso per la comparizione, debba essere di otto giorni almeno, oltre un giorno per ogni tre miriametri di distanza. Questo termine potrebbe sembrare assai lungo avuto riguardo a quello di tre giorni stabilito dal codice d'istr. crim. franc., e dai codici degli antichi Stati d'Italia, specialmente che alcuni autori, fatta attenzione alla semplicità con cui si presentano i giudizî correzionali, affermano tre giorni essere un tempo sufficiente, potendo per altro l'imputato richiedere in ogni evento una proroga del dibattimento a norma delle circostanze (1). Ma qualunque sia la semplicità del fatto delittuoso, noi stimiamo che saviamente il codice italiano ha prolungato a dieci giorni questo termine; dappoichè dovendo l'imputato in questo intervallo preparare le sue difese, raccogliere le pruove a discolpa, presentare la lista de' testimonî o periti, e far citare quelli che abbia indicato, tutte queste preoccupazioni richiedono di certo qualche tempo che, anche nel dubbio, è meglio essere piuttosto lungo, anzichè sopprimere lo sviluppo dei mezzi di difesa. Nè valga il dire che l'imputato nei delitti complessi può richiedere una proroga di termine. Fino a tanto che circostanze straordinarie di un caso portino la necessità di fare simili richieste, e di aver luogo cotali proroghe, noi troviamo regolare questa risorsa. Ma stabilirla come regola di legge invece di un termine ordinario e stabile, far dipendere dal potere discrezionale dei tribunali ciò che dee dipendere da norme costanti della legge, dar luogo a proroghe che producono sempre un dissesto nell'andamento dei giudizî e nell'amministrazione della giustizia, sul motivo che la maggior parte dei delitti sono di una semplicità che non ammette lunghe indagini nè gravi disquisizioni, è un voler che i mezzi di difesa siano precipitati, o dipendenti dal potere discrezionale dei tribunali, ed in qualunque modo essere non di raro interrotta l'amministrazione della giustizia; poichè gli stessi delitti di quella semplicità che ha fatta tanta impressione, hanno sovente tale importanza da rendere indispensabile all'imputato un intervallo di tempo per provvedere alla sua difesa. Intanto gli otto

---

(1) Helie, *Instr. crim.*, t. 7, pag. 641.

giorni, tra la citazione e la comparizione, devono essere franchi secondo le regole ordinarie delle citazioni. Epperciò una citazione, intimata nel giorno 1° del mese, non può prefiggere l'udienza prima del giorno dieci: un termine di otto giorni almeno, come si esprime l'articolo, dimostra abbastanza essere questo il termine minimo della legge (1). Bensì un termine più lungo può essere ammesso; giacchè può essere proficuo all'imputato ed all'economia delle cause pendenti innanzi al tribunale; menochè si tratti di reati di stampa, riguardo ai quali il termine, per espressa disposizione della legge sulla stampa dei 26 marzo 1848, sarà strettamente di tre giorni.

1296. Ma al termine sovra espresso si dee aggiungere un giorno per ogni tre miriametri di distanza, come viene ingiunto dallo stesso art. 375; e sebbene siffatta dichiarazione non si trovi nella legge sulla stampa, non incontriamo alcun dubbio che l'aumento a causa della distanza debba estendersi anche a questi giudizî; posciachè la ragione della disposizione è insita nella natura stessa della cosa. Una questione di maggior momento crediamo invece di accennare, quella cioè, se nel novero di questi miriametri si debbano tenere in calcolo le frazioni, ossia se, compiuto un miriametro, debba una frazione di più calcolarsi come altro miriametro riguardo all'aumento del termine. I commentatori del codice Napoleone e le Corti francesi sono stati discordi nella soluzione di questo dubbio; poichè Delvincourt, in appoggio di una decisione della Corte di Genova dei 29 agosto 1812, ha sostenuto che le frazioni non dovessero computarsi, dovendo la distanza dei miriametri essere compiuta per aversi diritto all'aumento (2), ed è stata questa pure la dottrina di Toullier, fondata su di un *senatus consulto* (3); mentre viceversa Troplong preferisce una decisione della Corte reale di Bordeaux dei 27 novembre 1829 con cui fu deciso doversi tener conto delle frazioni (4), sulla ragione che questa opinione ha il vantaggio di essere in armonia colla nuova giurisprudenza intorno alla promulgazione della legge (5). Però la maggior parte dei criminalisti sono del primo avviso, cioè non doversi calcolare queste frazioni; dappoichè, se

(1) Dalloz, *Rep.*, v. *Termine*, n. 22.
(2) Corte di Genova, 29 agosto 1812, Sirey, 14, 2, 272, e Delvincourt, t. 1, pagina 10, e t. 3, pag. 367.
(3) Toullier, t. 1, n. 73.
(4) Corte di Bordeaux, 27 nov. 1829, Dalloz, 30, 1, 42.
(5) Troplong, *Ipoteche*, t. 4, n. 933.

l'aumento del giorno non ha luogo, secondo le disposizioni del codice, se non quando siano compiti tre miriametri, perchè ha in questo caso il legislatore riconosciuta la necessità dell'aumento del termine, non vi ha motivo di seguire una contraria opinione dopo calcolato un aumento in ragione dei miriametri percorsi: nell'uno e nell'altro caso le frazioni non possono calcolarsi, essendo identiche le ragioni della regola stabilita dalla legge; ed in questo senso si è pronunciata la Corte di Cassazione in Francia con l'arresto degli 11 maggio 1848 che riportammo in nota sotto il n. 1159.

1297. Altra questione è sorta, se il termine degli otto giorni di cui sopra possa essere abbreviato per ordinanza di magistrato. Alcuni, applicando al riguardo i principî del codice di procedura civile che permette l'abbreviazione dei termini, hanno opinato, che a maggior forza si potesse ciò permettere nel procedimento penale, non potendosi ricusare un diritto che ha maggiore importanza in questa materia (1). Ma la maggior parte degli autori, considerando che questa facoltà è stata accordata al magistrato nei giudizî contravvenzionali, senza che alcun cenno qui si fosse fatto per le cause correzionali avanti ai tribunali, hanno conchiuso che l'indicato potere non si possa estendere a questi giudizî che a fronte di quelli contravvenzionali, meritano maggior ponderazione ed apparecchio di difesa cui non si può transigere (2).

1298. Se non che, la citazione a comparire in un termine più breve di quello stabilito dalla legge, non è nulla: ma, secondo la disposizione contenuta nel capoverso dello stesso art. 375, la sentenza, proferita in contumacia prima della scadenza di questo termine, sarà nulla. Laonde, se l'imputato, malgrado il termine più breve assegnato per la sua comparizione, si presentasse all'udienza, non avrebbe diritto a richiedere la nullità della citazione: la citazione sarebbe sempre valida e capace ad interrompere la prescrizione (3); ma avrebbe diritto di fare istanza per il rinvio della causa ad altro giorno, affine di preparare le sue difese, ed il tribunale avrebbe facoltà, se non il dovere, di accordare questo rinvio secondo

---

(1) Dalloz, *Rep.*, v. *Citazione*, n. 739.
(2) Carnot, *Instr. crim.*; Helie, *Instr. crim.*, t. 12, pag. 640.
(3) Cass. Milano, 25 febbr. 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 62; conf. Cass. fr., 25 febbr. 1819, Sirey, 19, 1, 251; 14 aprile 1852, Dalloz, 52, 1, 189.

le circostanze (1). E quando anche l'imputato non comparisse, il tribunale sarebbe sempre nel dovere, secondo i principî generali di procedura pei giudizî in contumacia, di verificare pria d'ogni altro la regolarità delle forme della citazione; e se i termini di legge non fossero osservati, dovrebbe sospendere la pronunciazione della sentenza fino a che fosse rettificata la procedura; ed in questo caso la citazione conserva i suoi legali effetti, completandosi il termine che non fosse compiuto (2). In Francia si è qualche volta deciso, è vero, che il tribunale, malgrado la contumacia dell'imputato, possa di ufficio pronunciare la nullità del procedimento, quando non si sia dato il tempo legale per comparire (3). Ma essendo questa una delle nullità relative cui l'imputato può rinunziare anche col silenzio, pare che il tribunale non sia autorizzato a supplire di ufficio; ed è questo l'ultimo stato della giurisprudenza che anche in Francia si osserva oggi giorno (4).

1299. Trattando ora della notificazione della citazione, se l'imputato contro il quale si sia rilasciato mandato di cattura non è stato arrestato, verrà citato, secondo l'art. 376, nel modo prescritto dall'art. 527, cioè affiggendosi l'ordinanza di citazione alla porta principale della casa ove l'imputato ebbe l'ultima sua abitazione ed a quella della sala d'udienza del tribunale che dee giudicare. Conciossiachè presumendosi che nel luogo dell'ultima abitazione l'imputato abbia conservato relazioni, e che in questo luogo sarebbero più facili i mezzi di comunicazione, la notificazione della citazione può avere ivi qualche utile effetto, anzichè nel domicilio di origine, da dove la citazione potrebbe con maggiore difficoltà pervenire a notizia dell'imputato, essendo meno vive le relazioni per l'abbandono che ne ha fatto da più tempo. Quindi è che in Francia nella voce *domicilio*, dove in simili casi dee essere notificata la citazione, si è inteso il domicilio di fatto, ossia l'ultima abitazione dell'imputato; ed in questo luogo si è conchiuso doversi fare la notificazione dell'atto, ad onta che in quel codice non si abbia un testo così espresso

---

(1) Cass. fr., 25 febbr. 1824, *Bull.*, n. 21; 15 febbr. 1821, Sirey, 21, 1, 179.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 25 febbr., 2 aprile 1819, 26 agosto 1831, 14 aprile 1832, 2 ottobre 1840, *Bull.*, n. 295; conf. Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 38; Legraverend, t. 1, pag. 76; Mangin, n. 357; Bourguignon, *Giurispr.*, t. 1, pag. 421.
(3) Dalloz, *Rep.*, v. *Sentenza contumaciale*.
(4) G. *Pal.*, t. 9, pag. 698, col. 2, nota 3.

di legge, come si è stabilito nel nostro (1). Per la qual cosa a buon diritto la Corte di Cassazione di Torino ha deciso di non potersi legalmente ritenere accertata l'ignota dimora di un testimonio per potersi dare lettura della deposizione scritta, se la citazione non si sia notificata nel luogo prescritto dalla legge (2). La notifica si esegue mercè affissione fatta dall'usciere, ch'è l'uffiziale incaricato per l'esecuzione di questi atti, dell'ordinanza di citazione nella porta principale della casa abitata dall'accusato: l'usciere ne attesta con apposito verbale l'adempimento. Nè importa, se la casa sia aperta o chiusa, se vi esistano congiunti, persone di servizio dell'imputato o altre, che non abbiano col medesimo alcuna relazione. L'ordinanza sarà sempre affissa nella porta della sala del tribunale che dee giudicare.

Se poi l'imputato sia stato rilasciato dal carcere a termini della sezione VIII che tratta della conferma e della rivocazione de' mandati di cattura, o secondo la sezione IX intorno alla libertà provvisoria, o a norma delle attribuzioni del giudice istruttore giusta il capo V del titolo II del libro I, l'imputato sarà citato al domicilio eletto secondo il disposto degli art. 204 e 222, e nello stesso domicilio si farà la notificazione, ove ne sia il caso, al fideiussore per le ragioni che indicammo a questo riguardo, parlando della libertà provvisoria. Se l'imputato è detenuto, la citazione gli sarà notificata dall'usciere nelle carceri e gliene sarà rilasciata copia a' termini dell'art. 378, cioè rilasciandosi copia nelle proprie mani, non al custode delle prigioni sotto pena di nullità, non essendo le carceri il domicilio del detenuto (3).

In tutti gli altri casi la citazione di cui sopra sarà intimata al-

(1) Cass. fr., 26 sett. 1856, *Bull.*, n. 324.

(2) « Attesochè, per la lettera e per lo spirito della legge, la *ignota dimora* di cui parla l'art. 311, presuppone le infruttuose ricerche del testimonio a citarsi fattesi nei luoghi di residenza, di domicilio, di dimora del medesimo, perchè ciò risulta dall'esplicito disposto dal preriferito art. 164, e perchè sarebbe assurdo il desumere la ignota dimora di un testimone dalla irreperibilità sua, verificata in un luogo del tutto diverso, e lontano da quello in cui si poteva e si doveva il medesimo ricercare, ed eseguire la consegna della cedola di sua citazione;

« Attesochè la irreperibilità del Tullio Dander addotta dalla Corte d'assise senza altra spiegazione o motivo valevole a dichiarare ed accertare nettamente che fosse realmente ignota la dimora di questo testimonio, riesce per sè sola una parola equivoca ed inetta a porre in sodo che si versasse in uno dei casi di eccezione previsti dal detto articolo, potendo essere vera la irreperibilità. detta così in genere, senza però essere quella che ha per necessaria conseguenza l'ignota dimora contemplata dalla legge ». Cass. Torino, 22 genn. 1868, G. *La Legge*, pag. 854.

(3) Giurisprudenza costante.

l'imputato, giusta l'art. 380, nelle forme prescritte pe' mandati di comparizione, epperciò sarà notificata all'imputato in persona se si trovi presente, o in difetto, sarà notificata nella sua residenza; se questa non sia conosciuta, al suo domicilio, o in difetto di domicilio fisso, alla sua dimora consegnandosene copia ad uno de' suoi congiunti o domestici. Questa notificazione sarà fatta per ministero di usciere il quale dee indicare nella copia la persona cui l'abbia consegnata ed il luogo in cui si sia fatta cotesta consegna; avvegnachè avendo la legge disposto che non consegnandosi all'imputato la copia della citazione, debba rilasciarsi nella residenza, nel domicilio, o nella dimora ad uno dei suoi congiunti o domestici, è implicita la necessità di far menzione del luogo in cui si faccia questo rilascio: quale interpretazione riceve sempre maggiore appoggio dall'art. 139 del codice di proc. civ. che tratta della stessa notificazione. Per la qual cosa ove mancasse nella relata simile indicazione, l'atto sarebbe inefficace per gli effetti di legge (1). Sottoscrive quindi la relazione che all'uopo dee stendere, il tutto a' termini dell'art. 189 (2). Nè si dica che, ommessa questa indicazione nella copia, potrebbe essere supplita dalla indicazione che per avventura si trovasse nell'atto originale, come avea ritenuto la Corte di Cassazione in Francia (3). Perocchè è principio ovvio nella giurisprudenza delle Corti che do-

---

(1) Cass. Firenze, 24 genn. 1873, *Ann.*, vol. VIII, pag. 29.

(2) « Che in tutti questi casi poi (soggiunge la legge), la copia del mandato (e così dicasi della citazione), deve consegnarsi nelle mani proprie dell'imputato, qualora si trovi nei luoghi anzidetti, altrimenti, ad uno dei suoi congiunti o domestici;

« Nè basta ancora: l'usciere deve indicare sulla copia la persona a cui ne avrà fatta la rimessione o consegna « egli (l'usciere) indicherà sulla copia la persona a cui l'avrà consegnata » (parole della legge);

« Attesochè tutte queste prescrizioni della legge non debbono reputarsi quasi inutili formalità da potersi trascurare impunemente, perchè anzi sono desse indispensabili cantele ordinate al fine di bene accertare la legalità della citazione e della sua notificazione all'imputato, onde evitare lo sconcio che costui sia dichiarato contumace, e perciò sia condannato indifeso, quando per avventura non lo era, o perchè non ebbe affatto notizia della citazione, o perchè non la ebbe a tempo debito, o perchè non l'ebbe legalmente;

« Che per conseguenza le dette formalità sono essenziali, e si attengono alla sostanza dell'atto e al diritto sacro della difesa, talchè la loro inosservanza importa nullità *ipso jure*; in altri termini, è una di quelle nullità che non hanno d'uopo di essere proclamate espressamente dalla legge, essendo inerente alla natura stessa della cosa; *Giurispr. Ital.*;

« Attesochè la sentenza si è pronunziata in base di una citazione stata rilasciata a persona le cui qualità e rapporti con l'imputato non sono stati indicati. Laonde non risulta che questi sia stato messo in mora di difendersi; e quindi la sentenza, intervenuta in cosiffatto procedimento, non può produrre alcun effetto ». Cass. fr., 14 nov. 1843, *Bull.*, n. 343.

(3) Cass. fr., 30 maggio 1850, *Bull.*, n. 175.

vendosi giudicare della regolarità di un atto di citazione compresa la notificazione, esistendovi discordanza tra l'originale e la copia notificata, questa fa stato ed ha prevalenza; conciossiachè rapporto all'imputato la copia tiene luogo di originale, non potendo egli apprezzare che detta copia per suo regolamento (1). Ma se, ommessa questa indicazione nella copia, vi si sia supplito nell'originale, l'atto si è ritenuto regolare, essendo in sostanza raggiunto il voto della legge; come si è deciso ancora essere sempre legale la notificazione se, mancando nella copia dell'atto l'indicazione del giorno della comparsa, questa indicazione si contenesse nel decreto del presidente, e questo si sia notificato insieme all'atto della citazione (2). In ogni modo se dal verbale non risulti a quali persone si sia rilasciata la copia della citazione, ma consti che questo atto sia pervenuto nelle mani dell'imputato, avendo costui cognizione di essere stato citato, la citazione può ritenersi eseguita legalmente (3). Non trovandosi alcuna delle persone anzidette, la copia sarà consegnata al pretore o al sindaco del luogo ovvero a chi ne faccia le veci, il quale avrà cura di farla pervenire, se sia possibile, all'imputato. Ma in questo caso per l'efficacia dell'atto deve dalla relata dell'usciere risultare di essersi fatte le analoghe ricerche prima, di rilasciare l'atto al sindaco (4). Trattandosi di più imputati è mestieri che ad ognuno di essi sia rilasciata copia della citazione; e questa massima è stata con tanto rigore applicata in Francia che non si è ivi fatta nè anche distinzione, se gl'imputati siano marito e moglie (5), o quando uno di essi sia risponsabile civilmente (6).

1300. Intanto il cancelliere riceverà, a norma dell'articolo 379, la dichiarazione del detenuto relativamente alla scelta di un difensore. Imperciocchè, stabilito nell'articolo 275, che l'imputato nei giudizî correzionali, comparendo all'udienza, deve essere assistito da un difensore sotto pena di nullità, ne consegue che, notificata la citazione che introduce il giudizio, l'imputato dee nominare questo

---

(1) Cass. Torino, 25 luglio 1871, G. *La Legge*, 1874, pag. 835.
(2) Cass. Torino, 27 marzo 1858, *Gazz. Trib.*, Genova.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 18 nov. 1813, 30 dic. 1825, 14 febbr. 1851, *Bull.*, n. 67.
(4) Cass. Firenze, 21 aprile 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 189; conf. Cass. Napoli, 22 sett. 1873, *Ann.*, vol. VIII, pag. 45.
(5) Cass. fr., 3 febbr. 1827, Dalloz, *Rep.*, v. *Citazione*, n. 757.
(6) Bourguignon, *Giurispr.*, t. 1, pag. 348; Legraverend, t. 2, pag. 308; Lesellyer, t. 1, n. 338.

difensore, facendone analoga dichiarazione al cancelliere; e in caso di silenzio e di rifiuto, sarà scelto dal presidente a termini dello stesso art. 275; poichè, secondo le osservazioni fatte ne' commenti a questo articolo, l'assistenza di un difensore all'udienza viene prescritta per la tutela dell'imputato, non meno che nell'interesse della giustizia e dell'ordine pubblico. In Francia la legge de' 22 gennaio 1851, riparando ad una lacuna di quel codice che non aveva stabilito difesa di ufficio nelle materie correzionali, prescrisse la nomina di un difensore, se l'imputato ne facesse domanda e constasse di essere indigente. Ma il codice italiano più provvido a tale bisogna ha ordinato che nelle cause, in difetto di nomina di difensore di fiducia, ne sia scelto uno d'ufficio, senza distinzione di casi a pena di nullità. Epperciò essendo detenuto l'imputato, la legge italiana ha inculcato che il cancelliere curi di ricevere la dichiarazione del medesimo; quindi ne avvisi il difensore scelto, ed in pruova di questi fatti ne stenda verbale: quale verbale sarà disteso anche nel caso di silenzio o di rifiuto dell'imputato; giacchè in base di questo verbale negativo, la nomina sarebbe fatta di ufficio dal presidente a norma dell'art. 275.

Articolo 381.

Se la citazione è fatta a richiesta del procuratore del re, la parte offesa o danneggiata sarà citata ad intervenire in causa ove lo voglia.

Art. ..., cod. franc. — Art. 373, cod. subalp.

Articolo 382.

L'imputato che sarà citato nel caso preveduto dall'art. 376, e secondo le forme ivi stabilite, dovrà costituirsi in carcere, senza di che non sarà sentito nelle sue difese.

Le disposizioni dell'art. 379 gli sono applicabili.

Art. ..., cod. franc. — Art. 374, cod. subalp.

Articolo 383.

L'imputato, la parte civile ed il difensore o procuratore potranno, durante il termine prefisso nella citazione, prendere cognizione nella cancelleria degli atti e dei documenti della causa.

Il presidente del tribunale potrà anche, sulla richiesta delle parti ed a loro spese, far rilasciare alle medesime copia degli atti e documenti che fossero di loro interesse.

Art. ..., cod. franc. — Art. 375, cod. subalp.

Sommario: 1301. Citazione della parte lesa, ed osservazioni critiche a questo riguardo. — 1302. Quali persone si possono citare come tali. — 1303. L'imputato contro il quale si sia rilasciato mandato di cattura e non sia detenuto, dee costituirsi in arresto, per essere presente in giudizio. Conseguenze giuridiche di siffatta condizione. — 1304. Diritto delle parti a prendere cognizione degli atti processuali. — 1305. Diritto ad ottenere copia di questi atti, ed osservazioni sulla verità fiscale della legge intorno ai medesimi.

COMMENTI.

1301. Le regole, stabilite negli articoli 381 e seguenti, in compimento del capo 1° del quale ci siamo occupati, riguardano alcuni provvedimenti in ordine a diversi atti che sono preliminarmente necessari per la pubblica discussione della causa. La parte offesa o danneggiata è una delle principali fonti da cui per ordinario si possano attingere le notizie per lo sviluppo delle pruove in ordine all'esistenza del reato, non men che degli autori o complici sui quali vuolsi provvedere. Conciossiachè, a prescindere che siffatte persone sono nel caso di somministrare i più opportuni elementi sulla parte generica del reato e sovra tutto le peculiarità che possano chiarire il fatto, esse potranno dare anche notizie utilissime riguardo alla pruova specifica, per cui la parte lesa si dee ritenere come il principale testimone del dramma delittuoso. È dunque troppo evidente come essa debba intervenire nel giudizio, e come a buon diritto l'art. 381 abbia sancito che, se la citazione sia fatta a richiesta del procuratore del re, la parte offesa o danneggiata sarà citata ad intervenire in causa. Ma dopo questa disposizione non sappiamo comprendere come, in forza dello stesso articolo, si sia lasciato a discrezione della stessa parte, se voglia o no intervenire ; quasichè nei giudizî penali

si tratti esclusivamente del solo particolare interesse della medesima. Noi, commentando l'art. 289, rilevammo, che la parte offesa, quante volte non abbia proposta querela, è sentita da testimone sotto la santità del giuramento, e che la sua deposizione costituisce una formale testimonianza. Osservammo del pari ne' commenti all'art. 162, che nessuno può ricusarsi dal deporre innanzi al giudice, senza di che la giustizia resterebbe paralizzata nelle sue investigazioni e nell'accertamento della verità. Epperò la presente disposizione di legge che lascia in pieno arbitrio della stessa parte se voglia o no intervenire in giudizio, contraddice apertamente a tutte le premesse del codice, e può alcune volte produrre conseguenze pregiudizievoli all'amministrazione della giustizia per l'impunità dei reati. Dobbiamo rammentarci del principio dominante nelle nostre leggi, che l'accusa non è privata; che l'azione penale è essenzialmente pubblica e si esercita dal P. M. nell'interesse della società. Questo intervento tutto facoltativo dovrebbe riguardare soltanto la parte civile; ma la legge essendosi pronunciata nei termini di parte offesa o danneggiata semplicemente, una restrizione alla parte civile, o a dire meglio, aggiungere alla legge una condizione che non ha espressa, ci sembra una interpretazione che non è conforme ai principî del diritto, molto meno quando si tratta di astringere la volontà altrui ch'è sempre una diminuzione de' diritti personali del cittadino.

Se non che la parte offesa o danneggiata querelante, quante volte sia citata sull'istanza dell'imputato od accusato, essendo udita con giuramento giusta l'art. 289, ed avendo per ciò la qualità di testimone, non può essere a sua mercè l'intervento in giudizio: essa dovrà comparire, come è tenuto di comparire ogni altro testimone sempre che sia legalmente dedotto e citato al dibattimento (1).

1302. In ogni modo non importa, se la parte lesa sia minore o sia donna maritata; non si tratta d'interessi civili pei quali sia necessario l'intervento del suo rappresentante, o dell'autorizzazione del marito, ma di un fatto tutto personale che deve dichiararsi personalmente per gli effetti di giustizia. Trattandosi di contravvenzioni che interessino la dogana od il demanio, si devono intimare gli agenti demaniali comunicandosi loro copia del decreto di fissazione dell'udienza secondo il sistema adottato dal Consiglio di Stato, e racco-

(1) Cass. Napoli, 17 febbr. 1871, G. *La Legge*, pag. 652.

mandato espressamente da circolare del ministero di G. e G., essendo gli agenti demaniali, a norma della legge sul contenzioso amministrativo de' 30 ottobre 1859, autorizzati a fare quelle osservazioni che occorrano per l'accertamento della verità e dell'interesse della finanza (1). Come anche, trattandosi di contravvenzioni alle tasse di bollo, il ministro guardasigilli, con circolare degli 11 giugno 1880, ha raccomandato, che a cura delle regie procure, sia sempre citata l'intendenza di finanza; e quando questa non risieda nella città dove ha sede il tribunale, sia citato il ricevitore del registro, a comparire come rappresentante la parte lesa all'udienza. Ed il rappresentante il demanio, informato per tal modo del tenore della sentenza all'atto della sua pubblicazione, potrà promuovere le disposizioni che si ravviseranno necessarie, quando sia riconosciuto conveniente a sperimentare il rimedio dell'appello o della Cassazione (2). Lo stesso è da dirsi per le contravvenzioni forestali; ma invece di citarsi l'ispettore forestale, come si era praticato per lo innanzi, dovrebbe invitarsi in giudizio il direttore del demanio come capo dell'amministrazione delle finanze nella provincia.

1303. Allorchè l'imputato trovasi sottoposto a mandato di cattura e sia legalmente citato a' termini dell'art. 376, dee pria di tutto costituirsi in carcere, come prescrive l'art. 382, senza di che non può essere sentito nelle sue difese. La trasgressione a questo precetto di legge non solo sarebbe un disprezzo agli ordini dell'auto-

---

(1) Cass. Torino, 14 giugno 1864.

« La legge 30 ottobre 1859, all'art. 3 devolvendo alla competenza de' tribunali di circondario la cognizione de' giudizî per contravvenzioni alle leggi sui diritti di dogana, stabilisce che debbano i tribunali stessi osservare in tali casi la procedura dei consigli di Governo.

« Ora la legge sul contenzioso amministrativo, in data anch'essa del 30 ottobre 1859, all'art. 44 trattando delle cause recate avanti ai Consigli di Governo per contravvenzioni interessanti il demanio, stabilisce che potranno gli agenti demaniali fare all'udienza quelle osservazioni che crederanno opportune. Questa facoltà concessa dalla legge nell'interesse della pubblica amministrazione, i cui agenti, per le speciali cognizioni, si trovano talora in grado di porre in rilievo all'udienza alcune circostanze che passerebbero altrimenti inosservate, divenne avanti quasi tutti i tribunali di circondario pressochè illusoria, perchè quegli agenti non conoscono mai il giorno in cui vengono chiamate all'udienza tali cause.

« Ad evitare questo inconveniente che formò oggetto di richiamo per parte del Ministero delle finanze, il sottoscritto ravvisa opportuno, che presso i tribunali di circondario si adotti il sistema già in uso presso il Consiglio di Stato, il quale ha costantemente deciso essere indispensabile che venga intimata all'amministrazione copia del decreto di fissazione dell'udienza ».

(2) Vedi *Bollettino ufficiale* dei 14 giugno 1880, n. 21.

rità pubblica, ma una illusione a quei vincoli che si sono riconosciuti necessarî per l'osservanza del giudicio e per l'esecuzione della sentenza, ed è troppo giusto che, nello stato di ribellione alla giustizia, l'imputato non goda i vantaggi accordati ai rei presenti nell'interesse della loro difesa. Incominci egli dunque a corrispondere ai suoi doveri presentandosi in carcere in conformità agli ordini dell'autorità competente, ed avrà il diritto d'invocare il beneficio della contraddizione. Allora egli rientra in tutti i diritti del *reo presente*, allora il cancelliere ha il dovere di ricevere la sua dichiarazione per la scelta del difensore, allora può venire in abboccamento con lo stesso difensore per procedere a quegli atti preventivi che giudicherà di suo interesse. Ma fino a che egli si mantiene latitante, finchè si mostra ribelle agli ordini dell'autorità pubblica, non può avere alcun difensore, non ha diritto di esaminare gli atti nella cancelleria, non ha diritto di presentare lista di testimonî, non può presentarsi all'udienza senza essere tratto in arresto; tranne che ottenga la libertà provvisoria che può domandare in ogni stato della causa a termini dell'art. 208, per cui rientra nella stessa posizione del reo presente.

1304. Dopo la nomina del difensore, a norma degli art. 275, 379 e 382, un altro provvedimento si è stabilito nell'articolo 383, quello cioè di potere l'imputato, la parte civile e il difensore o procuratore, prendere cognizione nella cancelleria, durante il termine prefisso nella citazione, degli atti e dei documenti della causa. La ragione di convenienza giuridica di siffatta disposizione è da se stessa troppo evidente; dappoichè per questo mezzo le parti si mettono in istato di preparare i rispettivi mezzi di difesa per rispondere a tutti gli appunti e rilievi che hanno interesse di combattere; si mettono nella posizione di addurre i testimonî o periti, ed i documenti in appoggio delle loro deduzioni, risposte o repliche, e di provocare quei provvedimenti che ognuno a sua volta creda di essere dovuti. Nè importa che l'imputato sia detenuto: la legge, a differenza dei giudizî criminali, avendo autorizzato il medesimo, senza distinzione, a prendere cognizione degli atti esistenti nella cancelleria, ogni divieto sarebbe una restrizione arbitraria.

L'art. 108, alinea, del regolamento penale subalpino del 1859 avea prescritto che nei giudizî correzionali, tanto in prima istanza che in grado d'appello, gli atti rimanessero in cancelleria a disposizione dei difensori sino al quinto giorno precedente all'udienza

fissata per la spedizione della causa, e che i difensori in qualunque caso non potessero avere visione o comunicazione degli atti o corpi di reato se non nella cancelleria e nella sala a tal uopo destinata. La stessa disposizione è stata riprodotta nel regolamento giudiziario in vigore de' 14 dicembre 1865, che all'art. 394 prescrive: nelle cause correzionali avanti i tribunali, o in appello avanti le Corti, gli atti devono stare nella cancelleria a disposizione dei difensori, che ne avranno libera visione fino a cinque giorni anteriori a quello stabilito per la spedizione della causa. Imperciocchè questi atti dovendo, per necessità d'ufficio, passare qualche giorno prima in potere del presidente, cui è affidata la direzione dei dibattimenti, o in potere del giudice relatore, se si tratti di cause in appello, affine di prendere cognizione de' fatti e circostanze risultanti dagli atti medesimi, era indispensabile questa misura; come è prudente l'altra, per l'integrità degli atti processuali, che le parti e i loro difensori non possano altrimenti prenderne cognizione che per mezzo della cancelleria.

1305. Intanto il presidente del tribunale potrà anche, sulla richiesta delle parti ed a loro spese, far rilasciare alle medesime copia degli atti e documenti che fossero di loro interesse. Due condizioni si vogliono a tale oggetto, cioè che vi sia domanda espressa e che queste copie si rilascino a spese della parte richiedente. La legge non distingue in ciò, se la parte sia o no indigente; la regola è indeclinabile per tutti. Questa severità fiscale potrebbe forse non sembrare conforme a' principî di giustizia universale, rendendo la difesa degli imputati un privilegio esclusivo dell'uomo ricco, specialmente che la stessa legge autorizza la citazione dei testimonî a difesa dell'imputato indigente a spese dell'erario nazionale. Ma se la pruova de' testimoni a discarico può essere non di raro mezzo indispensabile per la difesa senza che si possa supplire altrimenti, non è così delle copie degli atti in cancelleria, i quali, oltre al potersi comodamente consultare in cancelleria prima del dibattimento, sono presenti in pubblica discussione da potersi trarre dalla loro lettura qualunque rilievo, deduzione o conclusione si volesse dedurre.

Articolo 384.

Le liste dei testimonî o periti che il procuratore del re, la parte civile e l'imputato intenderanno di far sentire all'udienza, saranno depositate nella cancelleria in tempo perchè i testimonî possano essere citati a comparire all'udienza ed almeno 3 giorni prima di questa.

Le parti potranno prenderne cognizione, come è detto nell'articolo precedente.

Se nelle liste sono compresi testimonî o periti non ancora sentiti nell'istruzione preparatoria, saranno nelle medesime sommariamente specificati i fatti o le circostanze su cui debbano venire interrogati.

Art. ..., cod. franc. — Art. 376, cod. subalp.

Articolo 385.

Qualora l'imputato o la parte civile giustifichi nelle forme prescritte la sua indigenza, il presidente ordinerà che i testimonî o periti che intenderà far sentire all'udienza siano citati a spese dell'erario.

Se la lista dei testimonî fosse soverchiamente estesa, il presidente, udita la parte instante od il suo difensore, ordinerà che sia ridotta ad un numero più discreto: ed ove essa non l'eseguisca, la ridurrà egli stesso a quel numero che ravvisi sufficiente, salvo alla parte il diritto di presentare le sue instanze al tribunale, ai termini dell'art. 281, n. 4°.

Art. ..., cod. franc. — Art. 377, cod. subalp.

Sommario: 1306. Deposito in cancelleria delle liste de' testimonî e periti. Convenienza giuridica di questa disposizione di legge. — 1307. Termine in cui debba aver luogo questo deposito. — 1308. Se il deposito di queste liste induca un diritto assoluto di sentirsi in udienze i testimonî nelle medesime notati. — 1309. Se sia obbligo di notarsi nelle liste anche i documenti. — 1310. Indicazioni che si devono fare nelle liste. — 1311. Facoltà del presidente di ordinare che si citino a spese dell'erario i testimonî degl'imputati indigenti. — 1312. Autorità chiamata ad accertare l'indigenza degli imputati, ed osservazioni critiche al riguardo. — 1313. Poteri del presidente sul numero de' testimonî a difesa che si citano a spese dell'erario.

COMMENTI.

1306. Uno degli atti preparatorî della pubblica discussione che devono precedere l'apertura del dibattimento, è il deposito, nella cancelleria del tribunale, delle liste dei testimonî e periti che il P. M., l'imputato e la parte civile vogliano far sentire, ognunò a sua volta, nel dibattimento medesimo. Questo deposito preventivo è necessario, non solo perchè si possano citare i testimonî ed i periti in tempo da poter comparire in giudicio, ma affinchè le parti, conoscendo preventivamente le persone che dovranno deporre, potessero preparare quelle ripulse od osservazioni tendenti a far rilevare la verità dei fatti o delle circostanze che si depongano, sia in quanto alla persona che depone, come per tutto ciò che costei deponga. Trattando degli atti anteriori a' dibattimenti presso le Corti d'assise, e precipuamente nei commenti all'art. 468, avremo occasione di parlare diffusamente della formazione di queste liste, epperciò senza bisogno di premettere quelle teorie che, per l'unità della materia, stimiamo più opportuno di riunire nello stesso punto, notando qui le specialità che sono stabilite dall'accennato art. 384, dobbiamo far osservare che, invece della notificazione reciproca tra le parti delle liste di cui nell'art. 468, secondo l'art. 384 queste liste devono depositarsi nella cancelleria del tribunale procedente e questo deposito è inculcato indistintamente tanto al P. M., che all'imputato ed alla parte civile, senza che la presentazione preventiva del ricorso al tribunale, per ottenere il decreto di citazione de' testimonî e periti, potesse dispensare da siffatto obbligo.

1307. La legge non ha prescritto alcun termine per il deposito di queste liste. Era necessario di lasciare alle parti un tempo sufficiente dopo la citazione, affinchè potessero raccogliere le notizie necessarie per formarle nelle condizioni prescritte dalla legge. Però ha ingiunto che questo deposito si faccia in tempo, acciocchè si potessero citare i testimonî opportunamente da poter comparire in giudizio. Conciossiachè, secondo l'esperienza avuta sotto il codice subalpino del 1859, gli imputati non di raro si riduceano a depositare queste liste, quando, avuto riguardo alla lontana dimora dei testimonî dalla sede del tribunale, non si avea più tempo di citarli, o almeno i testimonî non aveano più tempo di comparire per il

giorno designato. Onde spesso era giuoco forza rimandare l'udienza ad altro giorno in pregiudizio del celere andamento della giustizia e degli interessi dell'erario nazionale. Quindi è che il nuovo codice ha stabilito nell'art. 384, che queste liste si depositassero nella cancelleria in tempo, perchè i testimonî possano essere citati a comparire all'udienza, ed almeno tre giorni prima della medesima. Non già che per la comparsa dei testimonî vi sia prefisso un termine a comparire, e molto meno sotto pena di nullità, come appunto è stato prefisso per le citazioni degl'imputati a termini degli art. 334, 361, 375 e 409: vi ha tutta la ragione logica di cotesta differenza; posciachè l'imputato, citato a rispondere della colpabilità di un reato, che gli si attribuisce, dee avere un tempo sufficiente per provvedere ai proprî mezzi di difesa; mentre il testimone non ha bisogno di consultazioni, nè di riflettere ad altrui opera; ma per condursi solamente avanti al magistrato incaricato del giudizio; per cui il regolamento giudiziario all'art. 331 avverte che nella cedola di citazione debba tenersi conto delle distanze (1); cosicchè lo stesso termine dei tre giorni almeno prima dell'udienza, prescritto per il deposito delle liste, non è inculcato sotto pena di nullità, onde i testimonî nelle medesime indicati, benchè tardive, si dovrebbero ammettere all'esame se la controparte non si opponesse (2). Ma è perentorio, senza potersi far luogo ad altra lista suppletiva, come rileveremo, con l'appoggio della giurisprudenza delle Corti, ne' commenti all'art. 468; di modo che, opponendosi la controparte all'esame dei testimonî compresi nella lista tardiva, questi saranno esclusi dal dibattimento. Quindi è, che la Corte di Cassazione di Napoli decidea, che l'opposizione del P. M. alla udizione dei testimonî a discarico è fondata, quante volte la lista dei medesimi gli sia notificata due giorni prima dell'apertura del dibattimento; sebbene siano citati per udienza posteriore, non potendo considerarsi libero da tenersi a calcolo questo tempo in cui il P. M. dee attendere agli atti della pubblica discussione (3); salvo che il tribunale ordinasse d'ufficio un supplimento di pruova, di cui ci occuperemo in appresso.

---

(1) Cass. Torino, 10 giugno 1880, *Foro Ital.*, vol. V, pag. 378, ed *Ann.*, pagina 164.

(2) Cass. Torino, 13 nov. 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 320, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 323, che riporteremo sotto l'art. 468. Vedi anche le osservazioni all'art. 303.

(3) Cass. Napoli, 28 aprile 1880, *Foro Ital.*, vol. V, pag. 372.

1308. Intanto la Corte di Cassazione di Milano non ha punto professata la teoria, che il deposito delle accennate liste sia un diritto assoluto alle parti a che siano sentiti nel dibattimento i testimonî indicati nelle medesime. Secondo l'opinione di quel supremo Collegio, l'intero concetto dell'art. 384 appresta una semplice facoltà, anzichè un diritto assoluto di sentirsi i testimonî nel dibattimento; ciò che, a suo dire, è conforme a tutte le altre norme dettate dal codice che riflettono lo stesso argomento. Conciossiachè, ad onta che i testimonî siano riportati nelle liste di cui sopra, potrebbero essere esclusi dal dibattimento, sia per eccezioni d'incapacità, o per altre obbiezioni che potrebbero farsi allo stesso riguardo. Per la qual cosa, con sentenza de' 20 gennaio 1864, ritenea che è rimesso al potere discrezionale del tribunale di respingere l'udizione di un testimone, malgrado sia stato regolarmente compreso nelle liste depositate in cancelleria, molto più quando il tribunale ritiene che le testimonianze siano irrilevanti (1). Per fermo, facendosi assegnamento esclusivamente all'art. 384, non è data, in forza della disposizione di legge ivi contenuta, altra facoltà alle parti, se non quella di annotare nelle liste quei testimonî che volessero far sentire nel loro interesse. Ma un principio di diritto non sempre sorge dal concetto di un solo articolo del codice; sibbene dalla combinazione di due o più articoli, ed *Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus praeposita, judicare vel respondere.* Ora

---

(1) « Attesochè il principio posto a fondamento di questo mezzo, di un supposto diritto acquisito a che i testimonî portati nella lista regolarmente presentata sieno sentiti nel dibattimento, non ha appoggio nè nella lettera, nè nello spirito dell'invocato art. 376 del cod. proc. pen. Non nella lettera, poichè ivi non havvi espressione che accenni a diritto acquisito di tal fatta — Non nello spirito, in primo luogo perchè gli oggetti a' quali sono rivolte le disposizioni contenute in detto articolo, compendiandosi sostanzialmente nel termine e modo di presentare le liste de' testimonî nella facoltà alle parti di prenderne visione ed in qualche forma speciale da osservarsi nel caso che le liste indichino de' testimonî non sentiti nella istruzione preparatoria, egli è evidente come, per effetto di queste sole disposizioni, non possa nascerne necessariamente quel diritto acquisito, che in questo mezzo si allega; in secondo luogo perchè tale teoria discorderebbe dalle norme generali concernenti la capacità dei testimonî; poichè non ostante che i testimonî sieno nella lista, tuttavia la loro capacità può andare soggetta a diverse eccezioni stabilite dalla legge, od anche alle legittime oggezioni della parte che abbia interesse a proporle. Sta poi in fatto che tanto il tribunale, le cui considerazioni furono adottate dalla Corte d'appello, quanto la Corte medesima, respinsero l'istanza per l'esame dei due giudici nella lista dei testimonî anche perchè ritennero che la loro testimonianza fosse irrilevante, e la deduzione relativa fosse oscura ed ambigua, apprezzamento questo di deduzione e di pruove contro il quale non è ammissibile il ricorso in Cassazione ». Cass. Milano, 20 genn. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 14.

combinando al riguardo l'art. 384 con gli art. 281, n. 3, e 282 del cod. di proc. pen. che sono anche comuni alla giustizia correzionale, emerge, senza ombra di dubbio, che il tribunale non può declinare l'esame di alcun testimonio regolarmente dedotto nelle liste, se non ne' casi espressamente indicati dalla legge, come quando si tratti di incapacità del testimone, o di non comparizione per impossibilità di presentarsi, o per essere assente dal Regno. Fuori di questi casi non può il tribunale arbitrarsi di dispensare l'esame di un testimone; menochè le parti ne facciano formale rinunzia, o escludendosi dall'esame, ne serbino silenzio secondo il primo alinea dell'art. 282. Il diritto delle parti è assoluto, tanto nell'interesse dell'accusa che in quello della difesa. La legge non ha sottoposto l'esercizio di questo diritto, se non alla condizione del deposito delle liste de' testimonî nella cancelleria, non già all'arbitrio del magistrato, il quale ha diritto di provvedere sull'accusa, non di distruggerne il fondamento; ha diritto di dichiarare la colpabilità degli imputati sottoposti al suo esame, non di sopprimerne i mezzi di difesa sotto il pretesto di essere inutili. La stessa Corte di Cassazione quindi, con sentenza dei 21 febbraio 1864, dichiarò che è assoluto il diritto delle parti a presentare testimonî, sia per l'accusa che per la difesa; e che perciò prodotti a difesa testimonî non parenti dell'imputato non possono essere rigettati, perchè congiunti ad altri imputati in altro giudizio già terminato (1). Noi non vogliamo dissimulare che la giurisprudenza delle Corti è oramai costante nel ritenere che i tribunali abbiano diritto di declinare l'esame di quei testimonî le cui deposizioni loro sembrino irrilevanti od esuberanti, sul motivo che i tribunali hanno facoltà di apprezzare l'influenza di qualsiasi pruova ed il potere di dirigere l'istruzione, su di che i loro provvedimenti nemmeno sono soggetti a censura della Corte di Cassazione (2). Ma

---

(1) Cass. Milano, 21 febbr. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 65.

(2) « Attesochè allorquando il presidente dichiara, che nelle peculiari circostanze del caso, *mancherebbe il tempo materiale per notificare gli indicati testimonî* della citazione ed avere la loro comparsa, *per cui* la sospende, e la parte interessata tace e non muove sull'addotta tardanza, contestazione o querela, le cose si riducono allo stato ed al caso previsto dall'art. 291 della procedura penale.

« Attesochè è pacifica la giurisprudenza di questa Corte nel ritenere, che quando il giusdicente investito della facoltà di apprezzare l'influenza delle pruove che all'accertamento del fatto si riferiscono, con la disamina delle instanze e dei mezzi della difesa, riconosce e giudica che le medesime non possono in alcun modo giovare, e quindi le respinge, provvede al retto e celere corso del giudizio, non nuoce con ciò, nè al diritto, nè all'interesse della difesa; e che il datone giudizio conforme alla sua

ciò non importa che possano sopprimere gli elementi dell'accusa o della difesa sotto il generico pretesto che la testimonianza sia irrilevante. Fissate le liste, i testimonî compresi devono essere citati e sentiti; la Corte non può passare oltre alla spedizione della causa se non sia citato il testimone (1). Egli è perciò che, ove un testimone indicato nella lista non risulti esaminato nel dibattimento, il verbale dee enunciarne il motivo, sotto pena di nullità (2).

La facoltà che i tribunali hanno in proposito, è quella loro demandata, in forza dell'art. 385, cioè, che quante volte la lista dei testimonî sia soverchiamente estesa o sia presentata in tempo così vicino all'apertura del dibattimento, in modo che manchi il tempo approssimativamente necessario per potere i testimoni comparire nel giorno designato, il presidente nel primo caso, sentito l'imputato o il suo difensore, può ridurle; nel secondo caso può sospendere la citazione, salvo alla parte di portarne istanza al tribunale, il quale pronunzierà con ordinanza motivata conformemente agli art. 281, n. 4, e 291, 1° alinea. Quindi tutto ciò che oltrepassa questi confini è dispotismo giudiziario, che, lungi dall'essere garantito da alcun testo di legge, viene respinto. Il codice italiano è stato assai circospetto per la libertà della difesa; dappoichè mentre l'art. 190 del codice francese prescrisse: I testimonî ed i periti saranno sentiti, *se vi ha luogo;* il nostro art. 281, n. 3, ha sancito: i testimonî ed i periti sono sentiti, senza l'indicata condizione se vi ha luogo; mentre le cessate leggi delle Due Sicilie stabilivano all'art. 198: Le posizioni a discolpa debbono essere *appartenenti* alla causa, altrimenti possono essere dalla Gran Corte ridotte alle sole *pertinenti;* l'attuale art. 385 autorizza questa riduzione, qualora la lista dei testimonî sia *soverchiamente* estesa. Ed è contro i principî di ogni ermeneutica legale estendere da un caso all'altro una disposizione che ne restringe la libertà della difesa (3). E a dire il vero la giu-

---

coscienza ed al suo criterio, siccome di mero fatto, è incensurabile in Cassazione ». Cass. Torino, 21 nov. 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 104, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 490, Bettini, parte I[a], pag. 743.

(1) Cass. Roma, 22 nov. 1876, *Riv. pen.*, vol. VI, pag. 163; conf. Cass. Torino, 4 febbr. 1876, *Foro Ital.*, vol. II, pag. 117. Vedi le nostre osservazioni sull'articolo 291.

(2) Cass. Palermo, 24 maggio 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 248.

(3) « Attesochè in fatto di difesa l'accusato è in piena libertà di allegare tutto ciò che crede, di avvalersi di quei mezzi di pruova che a suo sentire possano giovargli. Altra limitazione non mettono gli art. 198 e 200 proc. pen., se non quella che tiene alla pertinenza dei fatti ed allo eccesso del numero de' testimonî. Ciò posto

risprudenza delle nostre Corti non si è gran fatto staccata da questi principî; avvegnachè i casi decisi riguardano per lo più la negligenza delle parti che hanno presentato tardivamente la lista, casi che si risolvono in forza della disposizione dell'art. 291, o riflettono presentazione di testimonî in appello, la cui opportunità è regolata dall'art. 417.

1309. Ritornando al deposito preventivo delle liste in cancelleria, l'obbligo di questo deposito non si può estendere ai documenti. Secondo l'art. 195 delle cessate leggi delle Due Sicilie, sotto l'espressione di testimonianza, cui accennavano quelle leggi, si annoveravano anche i documenti, in guisa che pure questi si doveano depositare preventivamente in cancelleria (1). Ma questa disposizione non è stata riprodotta da codice italiano; non si è parlato in questo codice di liste contenenti testimonianze, ma di liste di testimonî e periti; e quindi queste liste non enunciano che i nomi de' testimonî e de' periti che si vogliano produrre: *Alia est auctoritas praesentium testium, alia testimoniorum quae recitare solent* (2). I documenti possono anche presentarsi all'udienza, salvo, in caso di bisogno, il diritto di chiedere qualche proroga del dibattimento che possa essere necessaria per l'esame o pe' riscontri de' documenti medesimi. Veramente la Corte di Cassazione di Roma ha ritenuto che sarebbero violati i diritti della difesa se si portano in giudizio documenti o carte nuove senza darsene comunicazione agl'imputati (3). Ma con ciò non si può pretendere che indispensabilmente prima dei dibattimenti dovessero i documenti prodursi e darsene comunicazione. Non vi ha dubbio che l'imputato dee averne intelligenza, poichè ha diritto di farvi tutte le sue osservazioni a difesa e potrebbe domandare, ripetiamo, un tempo necessario per apprestarvi quei riscontri che fossero necessarî: la Corte, nella convinzione di questa necessità, sarebbe tenuta di ordinare anche una proroga del dibatti-

---

non bisogna confondere il numero alla scelta di essi. L'imputato è passivo nel primo caso; ma è libero nel secondo. E di vero, che ne sarebbe della difesa se dovesse dipendere dalla volontà altrui la scelta de' mezzi di pruova per sostenerla? Appartiene all'imputato, che, a preferenza di ogni altro, è in misura di conoscere i proprî interessi, di regolarsi nel difendersi come meglio crede ». Corte suprema di Napoli, 5 genn. 1854, *Gazz. Trib.*, anno IX, n. 860. Vedi anche le nostre osservazioni al n. 915.

(1) Nicolini, *Proc. pen.*, pag. 817.

(2) L. 3, § 4, Dig. XXII, 5, *De testibus*.

(3) Cass. Roma, 16 giugno 1876, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 366.

mento. Ma dopo l'esibizione di una nuova carta che non richiede ulteriori sviluppi, affermare che non possa essere tenuta presente perchè prodotta nell'udienza, è questa una teoria che non sappiamo ammettere, non esistendo su di ciò alcuna disposizione di legge; e in questi sensi si è pronunziata la Corte di Cassazione di Palermo (1).

Le parti possono prendere cognizione in cancelleria delle liste suddette nei tempi e modi espressamente indicati dall'art. 383.

1310. L'art. 468, intorno alle liste de' testimonî e periti per le cause innanzi le Corti d'assise, ha enunciato la forma estrinseca delle medesime, prescrivendo che dovessero contenere il nome, cognome e soprannome se ne hanno, la professione e la dimora dei testimonî per determinare, senza equivoco, le persone che s'intendano di far esaminare; e trattandosi di testimonî o periti non ancora sentiti nell'istruzione preparatoria, dovessero specificarsi sommariamente i fatti o le circostanze su cui debbano essere interrogati, onde non solo aversi presente lo scopo e l'utilità di questi esami per ordinarsene la citazione, ma sopra tutto per servire di scorta nelle interrogazioni per gli opportuni sviluppi che possano interessare la causa. Se non che, le ommissioni od irregolarità che si osservassero in queste liste, non apporterebbero la nullità delle medesime; ma le

---

(1) Cass. Palermo, 19 febbr. 1877, *Foro Ital.*, vol. II, pag. 212.

« Attesochè secondo le cessate leggi delle Due Sicilie doveano anche i documenti relativi alla causa essere annotati nelle liste da depositarsi nella cancelleria prima dell'apertura de' dibattimenti; posciachè sotto l'espressione di testimonianza, cui accennavano quelle leggi, si annoveravano anche i documenti. Ma quella disposizione non venne riprodotta nel vigente codice italiano, il quale, trattando di liste, vuole che vi siano annotati i testimonî; dappoichè, secondo la L. 3ª, *De testibus: Alia est auctoritas paerentium tertium, alia testimoniarum quae recitare solent.* Egli è perciò che tutto giorno sono ammessi nei dibattimenti dei documenti senza preventiva comunicazione, non potendo pretendersi osservanza di condizioni che la legge non richiede. Può l'accusato domandare alla Corte una proroga della discussione della causa in vista di riscontri o di schiarimenti che possono essere necessari: la Corte vi provvederà come di giustizia: ciò che nella specie è fuori proposito ». Cassazione Palermo, 19 febbr. 1877, *Riv. Pen.*, vol. VI, pag. 309.

« Attesochè niuna disposizione di legge vieta, meno qui, a pena di nullità, la lettura nel pubblico dibattimento di precedenti sentenze ed altri simili documenti, ancorchè non uniti al processo, nè preventivamente denunziati agli accusati, purchè a questi sia lasciata libera la facoltà di oppugnare le conseguenze che se ne vogliano dedurre a sostegno dell'accusa, e di trarne eglino stessi tutte le induzioni che credono giovare alla difesa.

« Ch'essendosi elevato un incidente contenzioso sull'istanza del P. M. per la lettura delle anzidette considerazioni, dovea la Corte risolverlo come fece, e quindi non vale l'argomento tratto da che non siasi quella lettura ordinata dal solo presidente in forza del potere discrezionale ». Cass. Torino, 6 luglio 1855, *Gazz. Trib.*, Genova.

parti avrebbero diritto di opporsi all'esame di quei testimonî pei quali vi fosse incertezza dell'identità dei medesimi, come sarà meglio rilevato commentando il succitato art. 468.

1311. Parlando dell'esame dei testimonî, manifestammo le nostre idee come dinanzi la giustizia penale non debbano esistere distinzioni tra testimonî fiscali e testimonî a difesa: interessano alla giustizia tutti egualmente, quando le loro deposizioni siano utili all'accertamento della verità. Epperciò nell'art. 566, mentre si prescrive, che siano a carico degl'imputati le indennità dovute a' testimonî che si esaminano a loro istanza, si aggiunge che il P. M. possa far citare a sua richiesta quelli che, indicati dagli stessi imputati, stimasse di essere utili allo scoprimento de' fatti. Ma il P. M. non può dividere sempre l'opinione degl'imputati sulla utilità ed influenza de' testimonî nelle cause, sia perchè le impressioni emergenti dagli atti processuali possono essere diverse nell'uno e negli altri, sia che il troppo zelo del P. M. per l'adempimento del proprio dovere, o l'interesse di una difesa molto appassionata degl'imputati, portino ad apprezzamenti diversi nella valutazione dei fatti e delle circostanze. Sarebbe stato quindi un sistema molto pericoloso quello di far dipendere dal solo arbitrio del P. M. il richiamare in esame quei testimonî che gl'imputati stimassero utili al loro interesse, quante volte, per lo stato di loro indigenza, non siano nel caso di corrispondere le indennità spettanti ai testimonî, e dovesse per siffatta circostanza rimanere paralizzato lo svolgimento delle loro pruove, risultando innanzi la giustizia una scandalosa differenza tra il povero ed il ricco, quando, secondo la Statuto del Regno, tutti devono essere uguali dinanzi alla legge. Egli è perciò che l'articolo 385, anche in armonia con l'art. 566, ha stabilito esplicitamente, che qualora l'imputato o la parte civile giustifichi la sua indigenza, debba il presidente ordinare che i testimonî o periti da esso loro indicati, si citassero a spese dell'erario.

1312. In quanto al modo di giustificarsi l'indigenza, la legge subalpina, sull'ordinamento comunale e provinciale dei 23 ott. 1859, avea sancito, che l'indigenza si certificasse dalla giunta municipale. Ma questi attestati, senza una base di accertamento di fatto e senza alcuna norma di criterio, dipendenti da sole arbitrarie assicurazioni de' componenti la giunta medesima, risultavano, specialmente ne' piccoli comuni, secondo il maggiore o minore favoritismo che domi-

nasse; per cui non rare volte accadea vedersi nel novero degl'indigenti chi, secondo i ruoli del censo, risultava possidente. Nè può di certo con migliore successo riuscire il nuovo sistema adottato dalla legge comunale e provinciale de' 20 marzo 1865, e dal regio decreto de' 6 dicembre dello stesso anno sul gratuito patrocinio de' poveri, che hanno dato questo incarico al solo sindaco del luogo dove il ricorrente abbia il suo domicilio, e di quello eziandio della residenza, quando l'uno sia disgiunto dall'altra, sempre senza altra base se non l'astratto divisamento di detto funzionario (1), con la sola dichiarazione che, sotto il nome di povertà, non s'intende la nullatenenza, ma uno stato in cui il ricorrente sia inabilitato a sopperire alle spese di giustizia. Egli è vero che, a raffrenare l'arbitrio di detto funzionario, il decreto sul gratuito patrocinio autorizza, secondo l'art 10, l'autorità anzi nel caso di dubbio ne fa un dovere, di richiedere tutte altre giustificazioni e praticare indagini opportune per chiarire meglio la condizione della povertà. Ma queste indagini non possono di volta in volta adoperarsi, nè sono compatibili col celere andamento della giustizia penale; molto più quando si tratta di sentire tre o quattro testimonî a difesa. Noi avremmo voluto, che simili pareri si rilasciassero dalle giunte municipali in base di certificati sulle imposte che per avventura potesse pagare l'individuo, attestando se mai egli eserciti qualche industria visibile o viva col giornaliero lavoro delle proprie braccia. Ed in effetto, ad ovviare simili inconvenienti, colla legge dei 19 luglio 1880, venne disposto all'art. 2°, che ogni persona, che domandi l'ammessione al gratuito patrocinio, oltre a quanto è richiesto dagli articoli 9 e 10 del decreto 6 dicembre 1865, deve esibire un certificato in carta libera comprovante l'ammontare dell'imposta fondiaria della tassa di ricchezza mobile che paga nel luogo di sua abituale residenza o in quello del domicilio. L'agenzia delle imposte, che rilascierà l'anzidetto certificato, dovrà aggiungervi il suo parere sullo stato di povertà del richiedente. Ed il ministro guardasigilli, di accordo con la Direzione generale del demanio, con circolare dei 30 luglio 1881, ha fatto conoscere, che chi domandi di far citare testimonî in materia penale a spese dell'erario a termini degli articoli 385 e 468 proc. pen., dee produrre, oltre i certificati di povertà, anche quello della agenzia delle finanze; mentre i citati articoli prescrivono, che

---

(1) Cass. Palermo, 5 dic. 1872, *Ann.*, vol. VII, pag. 92.

l'interessato debba giustificare la sua indigenza nelle *forme prescritte;* e queste forme attualmente sono quelle stabilite dall'indicata legge 19 luglio 1880 (1).

In ogni modo il giudizio se l'imputato sia in istato d'indigenza ed abbia diritto al gratuito patrocinio come di legge spetta al presidente ed in caso di richiamo al tribunale (2); la cui sentenza come fondata sopra apprezzamento di fatto, non è soggetta a ricorso in Cassazione. L'imputato, al quale si è negato questo favore, per ottenere la citazione dei testimonî a difesa, deve depositare l'ammontare delle spese occorrenti nella somma provvisoria tassata dal cancelliere; senza di che ogni relativa istanza rimarrebbe senza effetto (3). Ma la nullità nascente dall'essere stata illegittimamente rifiutata la citazione, a spese dello Stato, dei testimonî difensivi dedotti da uno degli accusati gioverebbe a questo solo, non agli altri, i quali non avessero avuto parte nella deduzione (4).

Si è intanto dubitato se i decreti del presidente sull'ammissibilità del gratuito patrocinio siano soggetti ai richiami delle parti avanti il tribunale o la Corte. La ragione del dubbio è derivata dacchè la facoltà di questi reclami non è contemplata nella disposizione testuale dell'art. 385, ma nel suo capoverso, in cui è accordata al presidente la facoltà di ridurre il numero dei testimonî a difesa che gli sembri soverchiamente esteso; di guisachè dalla giacitura di questo disposto di legge pare che il secondo grado di giurisdizione si restringesse all'esercizio di questa facoltà, anzichè alle deliberazioni contemplate nella disposizione testuale dello stesso articolo, che accenna eziandio ai deliberamenti che il presidente possa emettere sull'ammissibilità del gratuito patrocinio.

Ma in proposito giova ricordare che il presidente della Corte di assise ha due poteri, uno ordinario e direttivo per provvedere sulle contingenze sia negli atti di procedimento anteriori all'apertura dei dibattimenti, giusta gli art. 385 e 468 ultimo alinea, sia nel corso dei dibattimenti per dirigere la discussione pubblica, l'ordine delle persone che hanno la parola e l'economia dei mezzi che offronsi per l'esatta e celere amministrazione della giustizia, a termini degli art. 477 e 480; e l'altro straordinario eminentemente discrezionale

---

(1) Vedi circolare inserita nel *Bullettino Ufficiale*, 3 agosto 1881, n. 80.
(2) Cass. Palermo, 5 dic. 1872, *Ann.*, vol. VII, pag. 92.
(3) Cass. Napoli, 22 luglio 1871, G. *La Legge*, 1872, pag. 117.
(4) Cass. Palermo, 5 dic. 1872, *Ann.*, vol. VII, pag. 92.

in virtù degli art. 478 e 479 pei provvedimenti ivi espressi secondo le emergenze risultanti dallo svolgimento della causa nel corso dei dibattimenti medesimi.

Ora l'esercizio del primo potere va di regola soggetto, come ogni altro provvedimento della magistratura, al doppio grado di giurisdizione; tranne di quei casi pei quali una speciale disposizione di legge ne facesse eccezione, come appunto in quello degli art. 478 e 479, essendo ivi espressamente dichiarato essere quello un potere discrezionale del presidente.

Mè valga opporre che in alcuni casi la legge ha dichiarato che il provvedimento del presidente è sottoposto ai richiami delle parti avanti la Corte, come appunto è la disposizione contenuta nell'articolo 385 alinea, che esprime il diritto a questo gravame rapporto alla riduzione delle liste dei testimonî. Imperocchè se la legge non ha permessa una semplice riduzione del numero dei testimonî a difesa soverchiamente esteso senza un diritto della parte a farne reclamo presso la Corte, a maggior forza dee presumersi che non lo abbia reso arbitro assoluto di respingerne l'intiera lista, sia direttamente o indirettamente, respingendo la domanda del gratuito patrocinio, condizione che la legge ha stabilita come indispensabile per l'ammessibilità delle liste a difesa nell'interesse dell'accusato indigente (1). Non è possibile, dicea la Corte di Cassazione di Palermo, nè legalmente, nè logicamente ritenere che non volle la legge far dipendere dal sentimento di un solo i limiti della difesa dell'accusato, prescrivendo la revisione in ordine al numero dei testimonî, ed abbia poi voluto che la conoscenza della povertà, val quanto dire se debba l'accusato rimanere senza discolpa affatto, dipenda dal potere assoluto del presidente.

E ciò mentre il sistema legale relativamente a tutti gli altri collegi giudiziari, è quello di una Commissione di tre individui che giudica sul gratuito patrocinio (2).

1313. Nè a questo solo requisito si dee porre attenzione. Il presidente userà eziandio la sua vigilanza sul numero de' testimonî, se mai sia soverchiamente esteso, onde non vengano pregiudicati

---

(1) Cass. Palermo, 26 maggio 1877, causa di Bono Giovanni, *Riv. pen.*, vol. VI, pag. 50.

(2) Cass. Palermo, 30 dic. 1881, *Foro Ital.*, vol. VII, pag. 332.

gli interessi dell'erario, e defatigata la giustizia senza successo in ordine ai fatti della causa. Ma non può, senza eccesso di potere, rigettare l'intiera lista (1); e se vegga qualche eccesso, udita la parte istante o il suo difensore, ordinerà che la lista sia ridotta ad un numero più discreto; di manierachè la parte stessa deve indicare in tal caso quei testimonî che, giusta il numero prescritto, ne dovrebbero essere tolti. E se ciò non si eseguisce, lo stesso presidente dovrebbe ridurre la nota a quel numero che stimasse sufficiente, sebbene la parte abbia diritto di fare innanzi al tribunale quei richiami che credesse di suo interesse; ed il tribunale vi dovrebbe provvedere, a pena di nullità, conformemente all'art. 281, n. 4 (2), essendo in questi casi direttivo il potere del presidente, non discrezionale (3). Ma non riproponendosi domanda innanzi al tribunale, inutilmente se ne farebbe lamento avanti la Corte di Cassazione (4).

Anzi dalla facoltà data al presidente di ridurre la lista soverchiamente estesa, non si può argomentare quella di rigettarla del tutto, qualunque ne fosse il motivo, anche di inutilità delle deposizioni. Simile pretesa non solo è respinta dalla lettera della legge che parla di riduzione, non d'esclusione; ma è contraria allo spirito della nostra legge, la quale, a differenza della legge francese dei 22 gennaio 1851 che autorizza il presidente ad ordinare la citazione dei testimonî indicati dall'imputato indigente nei casi nei quali la citazione di questi testimonî sia creduta utile per la scoverta della verità, abilita le parti a depositare liberamente nella cancelleria le rispettive liste dei testimonî, non dando al presidente altra facoltà che quella di ridurre nel caso di esuberanza, non di esaminare il valore delle deposizioni; ciò che distrurrebbe l'eguaglianza delle parti in giudizio (5). Se non che tutto l'anzidetto è relativo all'esame dei testimonî dinanzi le Corti d'assise: posciachè appo i tribunali correzionali e le Corti d'appello, ove i giudici sono magistrati sovrani delle pruove, la giurisprudenza è costante nel senso che la

---

(1) Cass. Torino, 28 luglio 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 239.
(2) Cass. Firenze, 3 luglio 1867, G. *La Legge*, pag. 739; conf. Corte Suprema Napoli, pag. 1165, nota 1; conf. Cass. Palermo, 12 luglio 1871, *Ann.*, vol. VI, pag. 33; altra, 15 dic. 1873, *Ann.*, vol. VIII, pag. 85.
(3) Cass. Palermo, 12 luglio 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 262.
(4) Cass. Firenze, 26 ott. 1870, G. *La Legge*, pag. 1113.
(5) Cass. Firenze, 27 agosto 1870, G. *La Legge*, 1871, pag. 219, e le annotazioni, *Ann.*, vol. IV, pag. 339.

ordinanza con cui essi rigettano la domanda di udizione di un testimone, come inutile scoverta della verità, non può andare soggetta a Cassazione (1).

Quanto finora si è osservato riguardo ai testimoni da citarsi a spese dell'erario, non è applicabile ai testimonî da citarsi a spese dell'imputato: l'art. 384 contiene una regola generale sul diritto del procuratore del re e delle parti, di depositare nella cancelleria le liste dei testimonî che intendono di far sentire all'udienza: epperciò assumere il presidente la facoltà di ridurre la lista dell'imputato per il motivo di una esuberanza manometterebbe il diritto sopra espresso, estendendo l'eccezione contenuta nell'articolo 385 oltre i limiti ivi espressi in pregiudizio dell'imputato, a di cui favore l'eccezione è stata introdotta (2).

---

(1) Cass. Napoli, 17 febbr. 1871, G. *La Legge*, pag. 652.

(2) « Attesochè la facoltà di simile restrizione di testimonî non può estendersi a tutt'altri casi fuori di quello contemplato dallo stesso art. 385, una diversa interpetrazione farebbe sconfinare l'eccezione oltre i limiti stabiliti contro la logica interpetrazione della legge. In effetto, estendere la facoltà del presidente di ridurre la lista dei testimonî anche agli accusati, i quali non ricorrono al beneficio accordato dal suddetto art. 385, è lo stesso di contravvenire alla letterale disposizione dell'articolo come giace, al suo scopo ed allo spirito che lo informa, rendendo ineguali le condizioni del P. M. e della difesa, e ritorcendo in danno degli accusati una disposizione benefica introdotta per essere uguale la condizione di tutti, e facendo dipendere la sorte della pruova da un potere discrezionale, che sarebbe pericoloso esercitandosi prima di qualsiasi esame di ogni elemento di pruova;

« Nè vale ricorrere alla facoltà direttiva, di cui è investito il presidente in forza dell'art. 480, quella cioè di rigettare tutti quei mezzi proposti dalle parti che fossero estranei alla causa; posciachè, astrazione fatta che cotesta facoltà può esercitarsi nel corso del dibattimento, e quindi nulla ha di comune con l'altra contemplata nell'art. 385, di cui sopra, non venne mai posta in dubbio nella specie la pertinenza e l'utilità delle posizioni e dei fatti cui si riferivano i testimonî essendosi trattato esclusivamonte dell'esteso numero dei medesimi, e l'art. 480 non parla del numero più, o meno dei testimonî ». Cass. Palermo, 15 genn. 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 36, e *Riv. pen.*, vol. VI, pag. 50; altra, Cass. Firenze, 26 nov. 1870, G. *La Legge*, 1871, pag. 240, ed *Ann.*, vol. V, pag. 104.

CAPO II.

DEI DIBATTIMENTI E DELLE SENTENZE.

La procedura innanzi ai tribunali correzionali è assai più semplice di quella che si svolge presso le Corti d'assise con l'intervento dei giurati, ed è sempre la stessa, compaia o no l'imputato. La minore gravezza de' reati e la semplicità dei fatti che per ordinario formano la materia di questi giudizî permettono, senza pregiudizio dell'amministrazione della giustizia e della difesa, una semplicità di atti e forme che ben si addice alla sollecita spedizione delle cause, precipuamente che queste vengono giudicate da giudici giureconsulti, e sono giovevoli per l'economia de' giudizî. E di vero, se il principio della pubblicità delle udienze è comune con egual rigore appo tutti i collegi, quella continuità dei dibattimenti non è richiesta colla stessa urgenza innanzi ai tribunali correzionali, rimanendo sotto gli occhi de' giudici i verbali e le deposizioni de' testimoni da potersi sempre consultare, anche dopo qualche giorno, per la definizione della causa. Per la qual cosa, se la deviazione ad altri atti è vietata espressamente alle Corti d'assise, sotto pena di nullità, secondo l'articolo 510, sin dopo la deliberazione de' giurati, lungi dall'esistere lo stesso divieto riguardo ai tribunali correzionali, vi ha esplicito permesso nel secondo alinea dell'art. 282, che i dibattimenti presso questi collegi possano, per gravi motivi, col consenso delle parti, essere rimandati per la continuazione ad una delle udienze successive, purchè non sia oltre dieci giorni.

Però i modi come il tribunale correzionale debba procedere alla cognizione dei delitti sono fissati invariabilmente nell'art. 386, onde nessun fatto di cui agli art. 394 e seguenti può dirsi giuridico, se non quando sia raccolto giudizialmente e ritualmente nei dibattimenti. Epperciò nessun fatto può formare base di una decisione se non risulti dopo esaurito il dibattimento; cosicchè se il tribunale, in contravvenzione a questi principî fondamentali di procedura dichiarasse la propria incompetenza senza prima ultimare il dibattimento,

dal quale può attingere i suoi apprezzamenti sulla natura del reato, violerebbe gli accennati articoli del codice di proc. pen.

L'imputato dee comparire di persona, giusta l'art. 271, num. 2, menochè si tratti di delitti punibili con pene pecuniarie; nel qual caso potrà farsi rappresentare da un procuratore esercente presso il tribunale, munito di mandato speciale. Nè la facoltà di questa rappresentanza viene meno in conseguenza della disposizione contenuta nell'art. 281, che al numerò 1 prescrive, senza distinzione, l'obbligo d'interrogare l'imputato nel dibattimento, sotto pena di nullità. Dappoichè il decreto di citazione può sempre ordinare, a termine dello stesso art. 271, la comparizione dell'imputato in persona; e questa regola sarà ordinariamente seguita, secondo i suggerimenti di alcuni annotatori di giurisprudenza francese, se l'imputato non sia stato interrogato precedentemente (1). Ciò nondimeno esiste sempre, a nostro avviso, una lacuna nell'art. 281, che stabilisce come regola invariabile, di doversi interrogare l'imputato nei dibattimenti per delitti in generale, senza fare alcun cenno dei casi nei quali sia autorizzata la rappresentanza dell'imputato, come avviene ne' delitti portanti a semplici pene pecuniarie. Del resto anche in questi casi dovrebbe essere interrogato il procuratore speciale che comparisce, dovendo in ogni modo corrispondere al voto della legge che ha prescritto in generale, sotto pena di nullità, l'interrogatorio dell'imputato. E la costituzione del procuratore in questi casi, benchè facoltativa, essendo un diritto dell'imputato, la spesa, cagionata da tale rappresentanza, va in tassa contro la parte perdente.

Intanto, se l'imputato sia assente o legittimamente impedito a presentarsi o a produrre i suoi mezzi a difesa, il tribunale, sulla domanda del medesimo o dei suoi congiunti o amici, potrà, giusta l'art. 272, accordargli una dilazione, che potrà anche dare d'ufficio a norma delle osservazioni fatte allo stesso articolo. Ma comparendo, l'imputato dee, a pena di nullità, essere assistito da un difensore, come esaminammo diffusamente trattando dell'art. 275. Riguardo alle persone civilmente risponsabili, tutti i beneficî della legge, accordati agli imputati relativamente alla difesa, sono comuni alle medesime, secondo gli articoli 280 e 556, per tutto ciò che riguarda il loro interesse civile, e saranno rappresentate da un procuratore speciale.

(1) G. *Pal.*, t. 18, pag. 205, col. 2, nota 1; Helie, *Instr. crim.*, t. 7, pag. 675.

Dopo queste premesse, cui fu dato l'analogo sviluppo nelle disposizioni generali relative alle udienze, prima di venire al dettaglio delle specialità sancite pe' dibattimenti correzionali, secondo le norme stabilite nei seguenti articoli, e siccome, in ordine ai procedimenti per renitenza alla leva, esistono speciali norme, particolarmente dopo il regio decreto dei 26 luglio 1876, con cui fu pubblicato il testo unico della legge sul reclutamento dell'esercito; ed a cura del Ministro della Guerra fu pubblicato un nuovo regolamento col regio decreto dei 30 dicembre 1877, così stimiamo a proposito riprodurre una circolare del Ministro Guardasigilli dei 13 dicembre 1878, diretta ai rappresentanti il P. M. presso le Corti ed i tribunali, con cui ha riunito e specificato le norme come devono trattarsi simiglianti giudizî, che sono concepite nei seguenti termini:

1° Giusta l'art. 157 della citata legge, è colpevole del reato di renitenza l'inscritto che, senza legittimo motivo, non si presenta all'esame definitivo od all'arrolamento nel giorno prefisso.

La prova di questo reato, non vi ha dubbio, che possa, al pari di ogni altra, accogliersi compilando un regolare processo, ma in generale nella massima parte dei casi essa è data dai documenti, che, giusta il 603 del nuovo regolamento, i Prefetti e Sotto-Prefetti sono in obbligo di mandare all'autorità giudiziaria. Avendo infatti l'attestato d'iscrizione di una data persona nelle liste medesime, l'estratto della decisione del Consiglio di Leva che dichiarò la renitenza di colui, il verbale di arresto o di presentazione, il suo interrogatorio e la dichiarazione legale di essere buono o no al servizio militare, e pare che si abbiano tutti gli elementi che occorrono per accertare il reato e procedere al giudizio. Se mai nell'inserto mancasse qualcuno degli atti accennati, il P. M. curerà in tempo di provvedersene, affinchè quella mancanza non sia poi cagione dell'assoluzione dell'imputato, ovvero di alcuno incidente nel giudizio.

2° Qui occorre avvertire, che i processi per cotali reati debbano essere con ispeciale prontezza trattati. La facilità della prova, che si ha nell'atto che si presenta la denuncia; il sollecito compimento dei lavori della leva, il pubblico e privato interesse; l'esempio della repressione del reato: tutti questi motivi insomma vogliono che l'opera del magistrato sia pronta. Aggiungasi ancora che, giusta l'art. 1° della legge mentovata, tutti i cittadini sono sottoposti all'obbligo del militare servizio fino al 31 dicembre dell'anno in cui compiono il 39° di loro età; ora i renitenti, cominciando ad adempierlo solo dopo scontata la pena inflitta, se condannati, o tosto dopo

definito il giudizio nei casi di assoluzione od ordinanza di non luogo a procedere, sarebbero in condizioni più favorevoli dei cittadini che volenterosi obbediscono alla legge.

Per la qual cosa egli è chiaro che, per regola generale, in tale sorta di giudizî si debba usare il procedimento per citazione diretta, giusta l'articolo 371 del codice proc. pen., salvo il caso che concorrano tali particolari che non sia possibile quel metodo sommario.

3° Fissato il giorno del giudizio, i signori Procuratori del Re cureranno di darne notizia al Prefetto od al Sotto-Prefetto locale (§ 599 del Regolamento).

4° Giusta l'art. 158 della legge sul reclutamento, l'autorità giudiziaria non può occuparsi di reati di renitenza, se non quando l'imputato è in mano della giustizia, vale a dire dopo la denuncia fattane dall'autorità amministrativa. Ma se il renitente è arrestato, o si presenta, il reato è a compimento; onde non vi ha più ragione d'indugiare il procedimento. Sicchè, avuta la denuncia, il magistrato deve procedere e giudicare l'imputato anche in contumacia. Se poi costui nuovamente fosse restìo ad adempiere l'obbligo di leva, sarà il caso di una nuova dichiarazione di renitenza, e di un novello distinto processo.

5° Quanto al modo di custodia preventiva degli imputati non vi è alcuna disposizione di legge che sottragga i renitenti di leva alle norme generali del procedimento penale.

6° Circa ai mezzi di difesa, che i renitenti sogliono addurre ne' giudizî, gioverà notare che il magistrato non può occuparsi di qualsiasi diritto di esenzione totale o parziale dal servizio militare che l'inscritto può addurre: perchè ciò non ha punto che fare col reato di renitenza.

Ogni motivo di esenzione deve essere esaminato solamente dall'autorità amministrativa: ciò non pertanto l'autorità giudiziaria potrà tener conto dell'eccezione allorquando le constasse non essere infondata per dichiarazione fatta dall'autorità amministrativa.

Il legittimo motivo, che può scusare la mancanza dell'inscritto nel giorno prefisso per l'arrolamento, deve essere la giustificazione dell'impossibilità di non averlo potuto fare; ma che non sia la conseguenza di una cagione volontariamente preparata. Lo essere lontano, la dimora in paese straniero non sono per sè soli legittimi motivi per escludere la renitenza. L'ignoranza non può ritenersi come valevole scusa, salvo che essa sia puramente di fatto, e non

cada su quelle circostanze, che la legge reputa *ipso jure* con l'adempimento di alcune determinate formalità. Potrà pertanto ammettersi come scusa la ignoranza provata sull'età, o sul luogo di nascita, non quello della inscrizione sulle liste di leva, allorchè queste furono pubblicate, sebbene si fosse omesso il precetto individuale di presentarsi; non essendo l'intimazione di tale precetto assolutamente necessaria, ma solo stabilita dal nuovo regolamento quale esclusivo mezzo di precauzione.

7° Le S. S. vorranno poi fare speciale attenzione sui seguenti paragrafi 598 e 600, la esecuzione dei quali è di molta importanza pel passaggio che l'inscritto, al compiersi del processo, fa all'autorità giudiziaria, agli ufficiali amministrativi della leva, i quali non possono procedere alla definizione degli obblighi di un renitente, se non ricevono copia della sentenza definitiva.

Adunque i signori Procuratori del Re manderanno ai signori Prefetti e Sotto-Prefetti una copia di tutte le sentenze ed ordinamenti dati sopra processi di renitenza (§ 598 del regolamento).

Parimenti dovrà mandarsi copia dell'ordinanza data sopra altro reato di simile natura, purchè sia punito colla disposizione della legge sul reclutamento dell'esercito (§§ 541, 548 e 560 del regolamento). Essendo detta copia e non estratto, essa comprenderà il ragionamento e la parte dispositiva.

L'invio dovrà farsi nel termine stesso che è stabilito per quello dei processi correzionali decisi, che si mandano alle procure generali presso le Corti di appello.

Gl'imputati di renitenza, o di altro reato punito dalla detta legge che fossero assoluti, o che siano detenuti, o che abbiano scontato la pena, prima di essere posti in libertà, saranno dai signori Procuratori del Re avvertiti dell'obbligo che hanno di presentarsi prontamente al Prefetto o Sotto-Prefetto del circondario da cui dipendono (§§ 543, 550, 562, 573 e 600).

8° In conformità del disposto dei paragrafi 204 e 373 del mentovato regolamento, i signori Procuratori del Re trasmetteranno ai sindaci ed ai comandanti di corpo e di distretto militare i documenti in detti §§ citati.

9° Infine dichiaro che tutte le altre istruzioni, date con le precedenti circolari su questa materia, restano di niun valore, salvo quelle della circolare del 29 aprile 1876, n. 652, circa gli attestati penali concernenti a quegli inscritti, i quali furono sottoposti a qualche condanna prima del loro arruolamento, giusta le richieste

che le SS. LL. riceveranno da' Prefetti, secondo i §§ 208 e 209 del regolamento (1).

Articolo 386.

Nel giorno prefisso per l'udienza, se la causa fu portata al tribunale in seguito a citazione rilasciata ad instanza della parte civile, il suo procuratore esporrà il fatto; in tutti gli altri casi preveduti nell'art. 371, il fatto sarà esposto dal procuratore del re.

Art. ..., cod. franc. — Art. 377, cod. subalp.

Articolo 387.

Alla prova dei delitti sono applicabili le disposizioni degli art. 339 e 340.

Art. ..., cod. franc. — Art. 378, cod. subalp.

Sommario: 1314. Esposizione del fatto delittuoso all'udienza. — 1315. Mezzi di pruova nei giudizî correzionali. — 1316. Specialità riguardo a fatti civili regolati dal codice civile, ognorachè servano di elemento ad un reato. — 1317. Restrizione di pruove rapporto al complice nel delitto d'adulterio. Significato dell'estremo di flagranza che la legge richiede per la pruova di questo reato. — 1318. Qualità de' documenti che, in difetto di flagranza, sono necessarî per pruovare la complicità in adulterio.

COMMENTI.

1314. La prima formalità che, giusta l'art. 386, devesi osservare ne' dibattimenti correzionali, è l'esposizione del fatto, affine di conoscersi l'oggetto del procedimento e la materia che viene incriminata, fissandosi, per questa guisa, il punto su cui devono versare gli esami della pubblica discussione ed i provvedimenti del tribunale. Sarà quindi per tal modo enunciata la natura del reato,

---

(1) *Riv. Pen.*, vol. IX, pag. 581.

insieme alle sue circostanze emergenti dalla querela, dal rapporto o verbale. Saranno riferiti per sommi capi i risultati della pruova generica e tutt'altro che si possa ricavare da documenti utili a dare complete nozioni del fatto medesimo. Ma sarà usata la maggio possibile sobrietà riguardo ai risultamenti della pruova specifica, specialmente per non riprodurre deposizioni scritte di testimonî, onde l'istruzione preparatoria non influisse sul convincimento de' giudici, alterando quella spontaneità di impressioni che devono nascere dall'esame orale dei testimonî, e non venissero insinuate idee preconcette nell'animo dei giudicanti che non siano l'effetto della pruova orale.

Questa esposizione dee farsi dal procuratore della parte civile, quante volte la causa sia portata all'udienza del tribunale ad istanza della medesima per citazione diretta; in tutti gli altri casi, cioè quando non vi sia citazione diretta di parte civile, il fatto sarà esposto dal procuratore del re. Tuttavia l'imputazione essendo, per regola generale, determinata innanzi ai tribunali correzionali, nel caso di citazione diretta, dal tenore della medesima, e nel caso di rinvio, dal contenuto dell'ordinanza o della sentenza di rinvio, potrà siffatta esposizione supplirsi con la lettura dell'uno o dell'altro atto introduttivo del giudicio, essendo questo sufficiente a dare una idea abbastanza precisa del fatto di cui si tratta. La legge non ha prescritto su tale riguardo alcuna forma speciale: la disposizione, in ordine a questa formalità, è meramente regolamentare; i modi equipollenti, qualunque siano, possono pure corrispondere al voto della legge (1). Anzi, comunque sia eseguita l'esposizione del fatto, stimiamo essere sempre utile la lettura dell'atto suddetto. Dappoichè, se il tenore della causa non può variare da quello determinato nell'atto medesimo, per cui un individuo, rinviato per imputazione di vagabondità, non può essere giudicato per infrazione all'esilio locale; o pure citato per violazione di domicilio, non può essere condannato per minaccia verbale di morte fatta con armi, ecc., e se nessuna circostanza aggravante emergente dal dibattimento si può

---

(1) « Attesochè l'art. 476 non determinando il modo nel quale debba essere fatta l'esposizione del soggetto dell'accusa, lascia al criterio ed al giudizio del P. M. la facoltà di adottare quelle forme, seguire quell'ordine, e fare quelle osservazioni che secondo la diversità dei casi crede più conveniente a raggiungere lo scopo al quale siffatta esposizione è destinata; di guisa che, quando anche qualche eccesso si venisse a verificare, il medesimo non aprirebbe mai la via alla Cassazione ». Cass. Milano, 26 luglio 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 340.

ritenere se non sia in detto atto contemplata, è giuoco forza che questo atto sia letto nel dibattimento, non potendo per principio generale di legge tenersi presente alcun documento che non sia discusso all'udienza pubblica. Nulladimeno, se, ad onta di questa ommissione, lungi dal farsi alcuna domanda o protesta delle parti, si sia mantenuto silenzio, non si potrà opporre alcuna nullità, non essendo questa sanzionata dalla legge; le nullità espresse nell'articolo 282 non colpiscono il caso contemplato nell'art. 281, n. 2, in cui viene prescritta la lettura de' documenti. E fa d'uopo avvertire ancora, che le enunciazioni nelle citazioni potendo essere supplite da quelle contenute nei verbali in modo che, notificato all'imputato un verbale che enunci due delitti, il tribunale è investito della cognizione di entrambe le imputazioni, la lettura di questo verbale sarebbe necessaria per l'esposizione del soggetto della causa; menochè, riferito il fatto e le circostanze nella esposizione, se ne dia poi lettura, insieme agli altri documenti della causa, giusta l'articolo 281, n. 2.

1315. In quanto ai mezzi di pruova autorizzati dalla legge nei giudizî correzionali, è principio comune a tutti i giudizî che le questioni di fatto siano dai giudici decise secondo il dettame della propria coscienza, libera ad ispirarsi dai risultati della pubblica discussione. Noi, riserbando lo svolgimento di questa proposizione ai commenti all'art. 498 che tratta dell'intima convinzione de' giurati, crediamo qui poter solo rilevare in chiarimento della disposizione contenuta nell'art. 387, che alla pruova de' delitti sono applicabili le disposizioni degli articoli 339 e 340; e che coerentemente al principio in questi enunciato, la legge, per la pruova de' reati e dei loro autori o complici, ha lasciato al magistrato tutta la latitudine sia riguardo agli elementi che se ne offrano, sia per l'apprezzamento della loro forza probatoria, per cui è dichiarato che i reati si pruovano con verbali o rapporti, con testimonî o con ogni altro mezzo non vietato dalla legge; e che, tranne dei verbali o rapporti degli uffiziali di polizia giudiziaria che fanno pruova delle cose che contengono sino a pruova contraria, i magistrati hanno tutta la latitudine di apprezzamento, essendo libera la loro convinzione rapporto ai mezzi da cui si possa attingere, e libera in quanto alla forza probatoria che se ne possa concepire (1). Quindi è che la Corte di

(1) « Attesochè autorizzati dalla legge debbono dirsi tutti i mezzi da essa non

Cassazione di Milano ritenne che la deposizione di un solo testimone sovra fatti diversi può ne' giudici ispirare fede riguardo ad uno dei fatti deposti, e non intorno agli altri sovra cui la deposizione si aggira, senza che il relativo diverso apprezzamento che ne faccia il tribunale si possa appuntare di contraddizione (1).

1316. Se non che occorre qui espressamente notare che, ad onta di tutta questa libertà di elementi di pruova rapporto all'accertamento de' reati, trattandosi di meri fatti civili regolati da leggi civili, come sarebbero le convenzioni la cui prova legale sia vincolata, secondo le medesime leggi, dalla produzione di un atto scritto che lo accerti, non si può ammettere la pruova testimoniale a termini dell'art. 848 del nuovo codice, senza un principio di pruova per iscritto, o fuori i casi previsti dalle leggi civili in cui sia permessa, giusta le stesse leggi, la pruova testimoniale; e questa regola è comune tanto alle parti private che al P. M., la cui condizione è uguale ne' giudizî penali; poichè la sicurezza delle transazioni civili non sarebbe meno scossa nell'uno e nell'altro caso (2). Fu questa una regola saggiamente introdotta dalla giurisprudenza delle Corti francesi (3), e seguìta nelle Due Sicilie, onde le parti non eludessero, scegliendo il giudizio penale, le salutari disposizioni stabilite dalle leggi civili intorno a' limiti della pruova testimoniale negli atti civili. I delitti, osservava il sig. Barris, sono suscettibili, senza dubbio, di ogni specie di pruova. Ma il delitto non istà nel contratto la cui violazione forma oggetto del procedimento; sibbene consiste nella violazione del medesimo (4). Ben vero, l'articolo 1480 del codice civile albertino, e l'art. 827 del cod. di proc. pen. subalpino del 1859 aveano ammesso un sistema opposto, autorizzando ne' giudizî penali la pruova testimoniale tendente a pruovare l'esistenza de' contratti da cui dipendessero i reati, sebbene cotal pruova

---

riprovati che possono essere atti a produrre nell'animo del giudice quell'intima convinzione ch'è necessaria per pronunziare una condanna. Per la qual cosa vuolsi dire lasciato in piena balìa del giudice di attenersi a quella pruova che reputa convincente. Onde nel caso in cui non può più eseguirsi una perizia, l'art. 126 lascia facoltà di supplirvi per mezzo di altre informazioni ». Cass. Torino, 20 genn. 1859, *Gazz. Trib.*, Genova.

(1) Cass. Milano, 30 nov. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 411.

(2) Cass. fr., 2 dic. 1813, 5 maggio 1831; conf. Merlin, *Rep.*, v. *Giuramento*, § 2; Helie, *Instr. Crim.*, t. 7, pag. 734.

(3) Cass. fr., 17 giugno, 2 dic. 1813. Vedi i nostri *Prolegomeni alle leggi delle Due Sicilie*, pag. 90, col. 2 in nota.

(4) Note manoscritte del presidente Barris, nota 306.

non fosse ammessibile a termini delle leggi civili. Ma siffatta massima distruggendo le regole fondamentali del diritto civile, è stata formalmente respinta dall'art. 1370 del codice civile italiano e dall'art. 848 del nuovo codice di proc. pen. che hanno stabilito che, anche per pruovarsi l'esistenza de' contratti da cui dipende l'accertamento di un reato, si ammette la pruova testimoniale, qualora fosse ammessibile a termini delle leggi civili. Onde'è che la Corte di Cassazione di Torino, con sentenza dei 7 luglio 1866, ha ritenuto, che, trattandosi del reato di falso giuramento in materia civile per avere l'accusato giurato di non avere ricevuto il pagamento di una somma superiore alle lire 500 a lui dovute in forza di convenzione, a pruovare la falsità del giuramento non può ammettersi la pruova per testimonî, salvo che si verifichi una delle eccezioni contemplate negli art. 1347 e 1348 del codice civile (1).

In ogni modo, in questi casi bisogna avere particolare riguardo alle deduzioni delle parti. Se l'imputato si oppone all'ammissibilità della pruova testimoniale, questa opposizione, essendo regolare, non può non essere accolta dal tribunale correzionale. sotto pena di nullità del procedimento. Se l'imputato aderisce, può essere ammessa la pruova testimoniale, non già che il divieto stabilito dal codice civile, secondo i casi ivi contemplati, sia d'interesse privato; questo precetto di legge è dato a' tribunali nell'interesse pubblico cui le parti non possono affatto rinunziare (2). Ma l'adesione dell'imputato può rendere ammissibile la pruova, sia quando possa considerarsi come una ricognizione dell'esistenza del contratto, sia quando possa somministrare un principio di pruova per iscritto.

1317. Altra eccezione alla libertà di pruova, di cui all'art. 387, è stata introdotta dal codice penale in fatto di adulterio relativamente al complice della donna adultera, stabilendosi nell'art. 485, alinea, una pruova speciale per la convinzione della di lui colpabilità; cioè che non essêndo sorpreso in flagranza, non altra pruova si può ammettere che quella risultante da lettere o da altre carte scritte dal medesimo. Imperocchè, secondo le osservazioni fatte in proposito dall'oratore del governo in Francia, importa determinare la natura

---

(1) Cass. Torino, 7 luglio 1866, G. *La Legge*, pag. 742, conf. altra, 6 maggio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 103.
(2) Duranton, t. 13, n. 328; *Toullier*, t. 9, n. 41; conf. Cass. Torino di cui a nota 1.

di queste pruove; mentre il genio maligno degli uomini si compiace spesso desumere da frivoli indizî, da congetture temerarie, da incontri causali, la pruova di complicità in materia di adulterio, per cui, oltre la pruova della flagranza che di tutte le pruove è la meno equivoca, i tribunali non possono ammettere altra che non risulti da lettere o da documenti soscritti dallo stesso imputato. E veramente l'indole del reato, i tratti di semplice famigliarità, le corrispondenze di civile consorzio, gli avvicinamenti che la coincidenza delle sociali relazioni combina possono facilmente degenerare in sinistri sospetti, e possono prendere gravi proporzioni di avventata supposizione nelle apprensioni del marito. Due coniugi immorali potrebbero anche fare oggetto d'infame mercato a pregiudizio de' più onesti cittadini, facendo servire la giustizia come stromento del loro mercimonio. Tuttavia il progetto del nuovo cod. pen. italiano non esige questa specialità di pruova. Stabilito il principio, che i moderni codici hanno sempre più raffermato, che *quaestio facti in dominio est judicantis*, i compilatori di questo codice non hanno trovata necessaria questa specie di pruova privilegiata rapporto al complice della donna adultera: i tribunali hanno bastante senno e sobrietà nel discernere dal complesso dei fatti e delle relazioni che possano presentarsi, i tratti di urbanità nei dati casi e di corrispondenza famigliare, dagli elementi di una turpe unione; e se il marito, appreso da vivi sentimenti di gelosia, è corrucciato nel querelarsi dinanzi la giustizia di torti apparenti, i giudici avranno tutta la freddezza e l'imparzialità per distinguere il vero e reale dal falso e dall'apparente.

Intanto le Corti in Francia non sono state d'accordo sulla estensione che si possa dare alla condizione della flagranza che la legge richiede per la pruova di colpabilità del complice di adulterio. Conciossiachè, stabilito nell'art. 338 di quel codice, che le sole pruove che possano ammettersi contro l'imputato di complicità, sono, oltre alla *flagranza del delitto,* quelle che risultano da lettere o da altre carte dal medesimo scritte; ed interpetrando questo articolo secondo l'art. 41 del codice d'istr. crim. che definisce flagrante delitto quello che si commette attualmente o che viene di commettersi, hanno deciso che si debba in questi casi ammettere la pruova testimoniale solo quando i testimonî constatino la consumazione attuale dell'atto fisico, la sorpresa in qualche modo fatta *in ipsis rebus veneris*, e che non sia permesso di abbandonarsi ad investigazioni temerarie, affine di raccogliere traccie di un fatto che, passato il momento,

spariscono, senza che la pace delle famiglie fosse continuamente alterata, e reso impossibile un ricongiungimento tra i coniugi, reciprocamente inaspriti per le conseguenze di questa scandalosa inquisizione (1). Laonde quella Corte di Cassazione ha ritenuto, che, non esistendo in tal senso flagrante delitto, non si avrebbe pruova legale risultante da flagranza, quando pure fosse stabilito con testimonî che l'imputato sia stato per più giorni insieme con una donna maritata in una stanza mobiliata; che avesse mangiato con essa e dormito insieme nello stesso letto; che la camera fosse stata loro appigionata come marito e moglie, e che la querela del marito avesse avuto luogo nel momento in cui questi fatti avvenissero (2). Con altri arresti si è deciso invece che, per ritenere flagrante questo delitto, basti che l'autore sia stato veduto da testimonî al momento di commetterlo, o che veniva da commetterlo, senza essere necessario ancora che i testimonî facessero le loro deposizioni in un tempo più o meno prossimo a quello in cui il reato abbia avuto luogo; e che in conseguenza il flagrante delitto, finchè non fosse prescritto, potrebbe essere stabilito dalle deposizioni di coloro che siano stati testimonî oculari del fatto (3); e che similmente la pruova del flagrante delitto di adulterio, rapporto al complice, risulterebbe dalle deposizioni di testimonî che attestassero di aver visto, in una epoca anche ignota, gl'imputati nello stesso letto (4), senza bisogno che il delitto fosse constatato da ufficiali di polizia giudiziaria (5).

Maggiori difficoltà ha fatto nascere il cod. pen. subalp. del 1859 che volle adottare in proposito la disposizione del codice francese. Conciossiachè sancito all'art. 485 che, tranne il caso in cui il complice sia stato sorpreso in flagrante adulterio, non possono ammettersi contro di lui altre pruove che quelle risultanti da lettere o da altre carte dal medesimo scritte, pare che, sotto questo codice che

---

(1) Corte d'Angers, 8 maggio 1820.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 23 agosto 1834.

(3) « Considerando che dall'art. 41 del cod. d'istr. crim., risulta che per esistere flagrante delitto basta che l'autore sia stato visto da testimonî, al momento di commettere il reato o di venire dal commetterlo. Che nè il detto articolo, nè alcun altro richiede inoltre che i testimonî facciano la loro deposizione in un tempo più o meno prossimo al delitto commesso. Il flagrante delitto può dunque, finchè non sia prescritto, essere, innanzi al tribunale competente, constatato dalle deposizioni di coloro che ne siano stati testimonî oculari ». Cass. fr., 20 sett. 1823.

(4) Corte reale di Parigi, 13 marzo 1826, e 8 giugno 1837.

(5) G. *Pal.*, Cass. Orleans, 15 luglio 1837; Poitiers, 24 marzo 1842; Bourges, 27 agosto 1840; Cass. fr., 22 sett. 1837; conf. Chauveau ed Helie, cod. pen., n. 2909; G. *Pal.*, t. 15, pag. 973, col. 2, nota 1.

richiede la sorpresa, possa con maggior franchezza ritenersi lo scetticismo delle Corti francesi, quello cioè di non potersi considerare provato l'adulterio rapporto al complice, quando anche costui abbia dormito con l'adultera nello stesso letto in una camera mobiliata! Nulladimeno non crediamo che, in forza della condizione della sorpresa sovra indicata, si richiedesse, che l'adulterio sia constatato necessariamente in virtù di verbale di uffiziale di polizia giudiziaria o di altra autorità pubblica: nessuna delle nostre Corti ha certamente pensato a siffatto requisito; e molto meno che sia d'uopo di perseguitarsi l'adulterio immediatamente sotto pena di decadenza. Senza dubbio, la voce *deprehendere* degli antichi Romani, come dimostrammo a lungo nei nostri commenti all'art. 388 delle cessate leggi delle Due Sicilie, significava la sorpresa dell'attualità stessa del reato, *in ipso flagitio, in ipsa turpitudine, in ipsis rebus veneris;* dappoichè trattandosi di omicidio, la vista di questa attualità scema il dolo del delinquente e rende scusabile il reato. Ma riguardo alla pruova del fatto, non può attribuirsi lo stesso senso che renderebbe quasi impossibile, almeno per la maggior parte de' casi, la pruova, e per lo più sicura l'impunità del complice, specialmente nel caso di assenza del marito, non potendo l'autorità pubblica procedere di ufficio per questo reato. Per altro lo scopo della legge è stato quello di evitare in questi casi le semplici induzioni, gli argomenti, il concetto a forza d'indizî; è stato quello di respingere quel principio della legislazione degli ebrei che presumea l'adulterio, solo perchè un uomo sia stato nascosto con una donna per un tempo necessario a cuocere e mangiare un uovo. La legge in questo caso ha voluto pruove positive, scoverta in atti fisici dello stesso fatto. Epperò non si possono respingere quelle deposizioni di testimonî che attestino di avere sorpreso insieme nello stesso fatto la adultera ed il complice; nè è necessario a tale oggetto l'intervento dell'autorità pubblica, o di dover essere in continuazione intrapreso il procedimento penale. Siffatte condizioni non sono prescritte dalla legge, e quindi non si potrebbero aggiungere senza alterare il concetto della legge medesima: *flagitium est legi adjicere quod illa lex non exigit* (1).

---

(1) « Attesochè non è necessario che il reato flagrante di adulterio, per cui il complice è tratto in giudizio, venga accertato nell'atto stesso in cui il delitto si commette, basta che desso emerga dalla istruttoria, e che in quell'atto turpe siano stati visti e sorpresi i delinquenti; nè l'alinea dell'art. 485 del codice penale ri-

1318. Le lettere poi o le altre carte scritte che, indipendentemente dal flagrante reato, sono ammesse come pruove della complicità di adulterio, devono, a termini dell'accennato art. 485, essere scritte di proprio pugno dall'imputato di complicità: tali sarebbero le dichiarazioni consegnate in un atto autentico che abbia firmato, dopo intesane la lettura, la dichiarazione fatta dal medesimo in un atto di nascita steso dall'uffiziale dello stato civile che sia il padre del fanciullo nato da una donna maritata, convinta di adulterio (1). Ma non si è mai considerata come carta scritta dall'imputato di complicità la confessione dal medesimo fatta in un interrogatorio sottoscritto dallo stesso, e che ha subìto in istato di arresto innanzi al giudice istruttore nell'istruzione preparatoria: simile atto non ha quel carattere di libertà morale, che il codice richiede negli scritti destinati a fare pruova della complicità in adulterio (2). Nè sono come tali considerate le lettere scritte dalla donna al complice, e da costui annotate, e quelle dirette dal complice stesso, ma non scritte nè firmate da lui.

Però tutte queste osservazioni non si possono applicare in favore della donna adultera; i termini della legge non apprestano alcun elemento da considerare comuni siffatte disposizioni. Anzi l'esposizione de' motivi n'esclude affatto l'applicazione; cosicchè riguardo alla donna adultera sono ammesse le pruove ordinarie di legge, come per ogni altro reato in generale.

---

chiede, come prescrive pel caso d'omicidio degli adulteri il primo capoverso dell'articolo 561, che il coniuge delinquente col complice siano stati sorpresi in flagrante adulterio.

« Che per fine questa Corte, comechè dagli atti riconosca che non uno, ma due erano i testimoni *de visu* deve unicamente rammentare come si tratti di giudizio di criterio e di apprezzamento, su cui non può questa suprema Corte del diritto estendere le sue indagini ». Cass. Milano, 29 nov. 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 419; conf. Cass. Napoli, 26 marzo 1862, G. *La Nemesi* vol. I, pag. 235; trib. corr. di Castrovillari, 16 giugno 1868, *Gazz. Trib.*, Napoli, anno XX, n. 1986; conf. Cass. Palermo, 19 sett. 1878, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 21, ed *Ann.*, 1879, pag. 14; altra Cass. Palermo, 7 febbr. 1878, *Foro Ital.*, vol. III, pag. 394, e *Riv. Pen.*, vol. IV, pag. 202; conf. Cass. Torino, 23 agosto 1874, *Giurispr. pen.*, vol. XXVI, pag. 847; Cass. Napoli, 31 luglio 1878, G. *La Legge*, pag. 665; Cass. Roma, 1° luglio 1881, *Riv. Pen.*, vol. XV, pag. 79.

Vedi Taranto, Impeto delle passioni, *Circolo Giuridico*, 1878, pag. 202. Vedi anche la Dottrina a pag. 79, *Riv. Pen.*

(1) G. *Pal.*, Corte reale di Parigi, 13 marzo 1826, 11 febbr. 1829.
(2) G. *Pal.*, Corte reale di Parigi, 18 marzo 1829.

Articolo 388.

Se l'imputato legalmente citato non comparisce, sarà giudicato in contumacia nel modo stabilito dagli art. 347 e 348.

La sentenza gli sarà notificata nel più breve termine a diligenza del procuratore del re nelle forme prescritte dagli articoli 376, 377 e 380.

Art. 286, cod. franc. — Art. 379, cod. subalp.

Articolo 389.

La persona condannata in contumacia con sentenza contro la quale non sia permesso l'appello, potrà farvi opposizione nei dieci giorni dalla notificazione che le ne sarà stata fatta, oltre un giorno per ogni tre miriametri di distanza.

Se la sentenza non è stata notificata alla persona del condannato, si ammetterà l'opposizione durante un mese dalla notificazione.

Il ricorso d'opposizione sarà presentato alla cancelleria del tribunale; esso sarà sottoscritto da un avvocato o da un procuratore esercente avanti il tribunale e conterrà i motivi ed i mezzi di difesa.

Le notificazioni relative alla causa si faranno al detto avvocato o procuratore, ove l'opponente non abbia fatto elezione di domicilio.

Art. 187, cod. franc. — Art. 380, cod. subalp.

Articolo 390.

Il presidente, a richiesta del Pubblico Ministero, prefiggerà con suo decreto il giorno dell'udienza.

A diligenza del P. M., il decreto che prefigge l'udienza sarà notificato all'opponente ed alla parte civile; a questa verrà pure notificato il ricorso d'opposizione.

Se l'opponente comparisce, si leggerà il verbale del primo

dibattimento; nel resto, l'istruzione si farà in contraddittorio, e la condanna in contumacia sarà come non avvenuta.

Nondimeno le spese di copia e notificazione della sentenza in contumacia e dell'opposizione saranno sempre a carico dell'opponente.

Se l'opponente non comparisce, sarà proferita sentenza colla quale si ordinerà l'esecuzione di quella pronunciata in contumacia. Questa seconda sentenza non potrà essere impugnata, salva, se vi è luogo, la dimanda di cassazione.

Il tribunale potrà, se occorre, accordare provvedimenti interinali a guarentigia delle spese e dei danni pronunciati dalla sentenza; tali provvedimenti saranno esecutorî non ostante appello.

Art. 187-188, cod. franc. — Art. 381, cod. subalp.

Articolo 391.

La disposizione dell'art. 352 è comune alle sentenze in contumacia dei tribunali correzionali.

Art. ..., cod. franc. — Art. 382, cod. subalp.

Sommario: 1319. Giudizio in contumacia dell'imputato, e verificazioni importanti per aver luogo questo giudizio. — 1320. Senso della voce, se l'imputato non comparisca, usata dalla nostra legge e differenze delle disposizioni del codice francese a tale riguardo. Se possa respingersi l'intervento dell'imputato comparso nel corso del dibattimento. — 1321. Effetti della non comparizione dell'imputato all' udienza. 1322. Notificazione della sentenza proferita in contumacia e modo di eseguirla. — 1323. Diritti d'opposizione e limiti di questo diritto secondo il nuovo codice. — 1324. Termine stabilito per l'opposizione. Se questo termine sia perentorio. — 1325. Forme dell'opposizione. — 1326. Notificazione degli atti della causa all'opponente che non abbia eletto domicilio. — 1327. — Termine per la comparizione all'udienza. — 1328. Notificazione del decreto del presidente in ordine alla destinazione dell'udienza. — 1329. Discussione dell'opposizione all'udienza. — 1330. Forma della seconda sentenza. — 1331. *Quid* se l'opponente non comparisca all'udienza. Se abbia egli diritto di rinnovare l'opposizione? — 1332. Provvedimenti interini che possa ordinare il tribunale. — 1333. *Quid* se la parte civile non comparisca all'udienza?

COMMENTI.

1319. Se l'imputato, dicesi nell'art. 388, legalmente citato, non comparisce, sarà giudicato in contumacia. Questa disposizione suppone l'esistenza di un atto di citazione, non un semplice avvertimento, ovvero un accordo tra le parti a comparire volontariamente in giudizio, e suppone una citazione legalmente fatta, come si esprime

l'anzidetto articolo; di manierachè il tribunale, non comparendo l'imputato, prima di procedere oltre nella causa, sarà tenuto di verificare se l'atto di citazione sia in regola, se sia regolarmente notificato e se siansi osservati i termini stabiliti dalla legge per la comparizione in giudizio. Ed osservando qualche irregolarità essenziale, o che non si siano dati i termini dovuti, senza progredire oltre, ordinerà che si rinnovi la citazione nei modi e termini di legge. Nè valga il dire, che le nullità per violazione di forme delle citazioni, o per inosservanza di termini, non possono elevarsi d'ufficio dal magistrato, non essendo d'interesse pubblico, ma devono eccepirsi dall'imputato in *limine litis* nella prima udienza. Imperocchè, secondo il capoverso dell'art. 192 del codice di proc. civ., quando la parte che avrebbe diritto di opporre la nullità sia contumace, questa nullità deve essere pronunciata d'uffizio; e se simile disposizione non esiste nel codice di proc. pen., trovasi abbastanza rilevata dallo stesso articolo 388, che ordina il giudizio in contumacia, semprechè l'imputato *legalmente citato* non comparisca. Onde a buon diritto la Corte di Cassazione di Napoli ha deciso che l'enunciata nullità possa dedursi anche dai coimputati, se il giudizio sia individuo (1).

1320. In Francia, secondo l'art. 186, la voce comparire accenna, come osservammo al n. 1204, non solo al fatto materiale della comparizione dell'imputato all'udienza, ma pure alla sua contraddizione in giudizio, cosicchè, secondo la giurisprudenza di quelle Corti, la presenza dell'imputato all'udienza non basta per imprimere alla sentenza il carattere contradditorio, quante volte l'imputato dichiari di rimanere contumace (2), quando anche si trovasse in carcere in forza di mandato d'arresto (3). Si è voluto in tal modo assimilare a chi, per qualche impedimento, non abbia potuto comparire all'udienza, colui che non possa difendersi prontamente, sia perchè non abbia potuto provvedersi de' documenti o far citare i testimonî che debbano stabilire la sua difesa, sia che una dilazione gli sembri necessaria per ismascherare l'imputazione (4). Ma ognuno di leggieri si avvede che del tutto diversi sono in proposito i prin-

---

(1) Cass. Napoli, 22 sett. 1873, *Ann.*, vol. VIII, pag. 45.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 7 dic. 1822.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 15 giugno 1827, 12 dic. 1834, 11 nov. 1841, *Bull.*, n. 316.
(4) Helie, *Instr. crim.*, t. 7, pag. 806.

cipî della nostra legislazione. La voce *comparire* nel nostro codice accenna, secondo il suo genuino ed ordinario senso, alla presenza materiale dell'imputato all'udienza, ed a termini dell'art. 614, quante volte l'accusato o l'imputato in arresto non ubbidisca alla ingiunzione di comparire all'udienza, può il presidente ordinare che si proceda oltre non ostante la sua assenza, ed il giudizio si riterrà sempre contradditorio. Nè si osservi che non di raro l'imputato può non avere pronti i suoi mezzi di difesa. Senza bisogno di offrire all'imputato destre occasioni per prolungare l'amministrazione della giustizia, duplicando impunemente le udienze, non essendo egli in istato di apprestare le sue pruove, può chiedere al tribunale un rinvio della causa, conciliando in siffatto modo, senza tema di abuso, l'interesse della difesa con quello della spedizione dei giudizî, non meno interessante per l'ordine sociale. Per la qual cosa la voce della nostra legge, *se non comparisce*, significa il non presentarsi all'udienza, sia personalmente o per procuratore speciale, nei casi nei quali questa rappresentanza sia ammessa. E presentandosi, qualunque sia il suo contegno, voglia o no prendere parte nella discussione, voglia o no conchiudere su questioni preliminari o sul merito della causa, il giudizio sarà sempre contradditorio, e quando anche comparendo alla prima udienza, poscia ne vada via, o non si presenti nelle successive udienze della stessa causa, sarà sempre considerato contradditorio il giudizio con l'obbligo solo di notificarglisi la sentenza nel modo e termine stabiliti dall'art. 322 (1).

Non sappiamo persuaderci pertanto come si possa ritenere contumace quell'imputato che si presenti sin dal principio della pubblica discussione, solo perchè non si sia trovato presente all'appello della causa, sul motivo che il tribunale, dopo la lettura dell'atto di citazione, abbia ordinato di procedersi oltre ad onta della non compa-

---

(1) « Attesochè riconoscendosi dalla vigente legislazione soltanto quella contumacia che proviene da chi fu citato, e non quella che deriva dal difetto o dal rifiuto della parte già comparsa di prendere conclusioni sul merito e di difendersi, egli è indubitato, a termini delle nostre leggi, che il giudizio a cui interviene il ricorrente col mezzo del suo legittimo rappresentante, comunque e' ricusasse poscia di proseguire la difesa, e si allontanasse prima della sua definizione, è contradditorio, non contumaciale.

« Che ad ammettere tale carattere nella sentenza non vale la qualificazione di contumaciale che si legge nell'epigrafe della medesima; poichè la natura dei giudizî e della sentenza è determinata dalla legge, nè dipende altrimenti dalla denominazione che piaccia ai giudici di attribuirvi ». Cass. Milano, 16 marzo 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 114.

rizione dell'imputato sullo specioso pretesto che, dichiarata la contumacia del medesimo, siffatta dichiarazione non possa essere ritrattata se non in seguito all'opposizione, ove ne fosse il caso. Non vi ha divieto nella legge a che l'imputato si presenti nel corso del dibattimento. Le forme del dibattimento in contumacia ne' giudizî correzionali, essendo le stesse di quelle della pubblica discussione in contraddittorio, gli atti eseguiti in contumacia dell'imputato saranno, a termini dell'art. 390 alinea, considerati validi. Ma impedire che egli prenda parte in atti che tanto l'interessano, è un arbitrio inqualificabile tanto più grave, quanto può compromettere il diritto della difesa. Nè si dica che osti la dichiarazione di contumacia proferta dal tribunale. Prima di tutto ne' giudizî correzionali la legge non ha stabilito simile atto di procedura. A differenza de' giudizî criminali in contumacia cui sono annesse forme speciali ed effetti tutti particolari che non sono estensibili ai giudizî correzionali, l'articolo 388 prescrive che se l'imputato, legalmente citato, non comparisce, sarà giudicato in contumacia; il che importa che, ad onta della sua non comparizione, il giudizio prosegue sempre di diritto e si compie fino alla emanazione della sentenza; poichè l'amministrazione della giustizia non può dipendere dalla volontà delle parti (1). Nè si invochino le disposizioni delle leggi civili; avvegnachè in questi giudizî è stato ammesso che l'imputato, senza attendere la notificazione della sentenza contumaciale, può dichiarare verbalmente alla barra del tribunale di opporsi alla sentenza contumaciale senza bisogno di notificare opposizioni (2); ed il Guardasigilli nella relazione del

---

(1) « Attesochè non vi ha disposizione di legge che richiedesse pronunzia di ordinanza con la quale nel caso della non fatta citazione dei contumaci si dichiari di procedere al dibattimento contro i presenti; dice anzi l'art. 464 che la contumacia di un accusato non sospende nè ritarda di pieno diritto l'istruzione contro gli altri coaccusati che sieno presenti, e la stessa espressione di pieno diritto abbastanza significa, che il giudizio contro questi ultimi dee aver luogo in virtù della sola legge e senza bisogno però che intervenga veruna disposizione della giustizia che l'ordini, o dia altro provvedimento rapporto ai contumaci. Quindi nessun dubbio che se pei contumaci il giudizio verrà sospeso, ed in forza della legge sospeso, non era nemmeno necessario che la sentenza facesse di loro menzione ». Cassazione Milano, 12 luglio 1860.

(2) « Attesochè l'art. 151 non ha regolato la forma ed il termine della opposizione che per l'unica ipotesi in cui le sentenze, che ne sono l'oggetto, siano notificate; che quindi la sua disposizione, quanto alla notifica dell'opposizione, non può essere obbligatoria e sostanziale, se non nel caso in cui senza di questa, la parte che ha ottenuta la sentenza contumaciale non potesse aver conoscenza dell'esercizio di questa facoltà, e non sarebbe messo legalmente in mora di sostenere contraddittoriamente la sua azione. Basta dunque nel caso contrario che l'imputato dichiari

codice di proc. civ. ital. osservava: « La dichiarazione di contumacia non ha per se stessa effetti definitivi. Finchè non si sia decisa la causa, il contumace potrà comparire a proporre le sue ragioni. Ma la sua tardiva comparizione non può riporre nel nulla gli atti di istruzione già compiti » (1). È dunque eccesso di potere che produce le più assurde conseguenze quello di respingere l'imputato dal prendere parte nella discussione, solo perchè non sia comparso da principio, supponendo una sentenza di contumacia che non esiste, supponendo questa suscettibile di opposizione in controsenso all'indole di siffatte dichiaratorie; eccesso di potere contro l'economia dei giudizî, rendendo necessario senza necessità un secondo in linea d'opposizione che la comparsa, benchè tardiva, dell'imputato ha voluto prevenire, e tutto questo in pregiudizio dello stesso imputato, che nel giudizio d'opposizione, quando pure questo oggidi possa aver luogo, non può giammai reintegrare la discussione orale delle pruove discusse.

1321. Se l'imputato non comparisce sarà giudicato in contumacia, secondo l'art. 388, nel modo stabilito dagli art. 347 e 348, cioè che la contumacia del medesimo non importa che debba essere condannato; ma che dietro accurato esame delle pruove, come se fosse presente, e dopo un giudizioso apprezzamento del valore delle medesime, sarà deciso se sia reo od innocente, epperciò se debba essere condannato, ovvero assolto. E la sentenza gli sarà notificata nel più breve termine a diligenza del procuratore del re nelle forme prescritte dagli art. 376, 377 e 378.

1322. A norma delle distinzioni stabilite in questi articoli, trattandosi d'imputato contro il quale si sia rilasciato mandato di cattura e non sia arrestato, la sentenza sarà notificata a termini dell'art. 527 per affissione alla porta principale della casa ove egli ebbe l'ultima sua abitazione ed a quella della sala d'udienza del tribunale che ha emanata la sentenza. Ove l'imputato sia stato rilasciato

---

verbalmente la sua opposizione all'udienza, e domandi di essere inteso in presenza della parte a profitto della quale la condanna sia stata pronunziata;

« Che questa forma di procedura rientra nello spirito che ha dettato l'art. 147 ». Cass. fr., 23 febbr. 1837, conf. Berriat Saint Prix, n. 999.

(1) Relazione del ministro guardasigilli sul cod. di proc. civ. innanzi al Senato del Regno nella tornata de' 26 nov. 1863.

dal carcere, a termini delle sezioni VIII e IX, capo V, titolo II, libro I, la notificazione sarà fatta nel domicilio eletto secondo il disposto dagli art. 204 e 222; e se l'imputato sia detenuto, la sentenza gli sarà notificata nelle carceri, rilasciandogliene copia nelle proprie mani, non al custode delle prigioni; posciachè queste non sono il domicilio del detenuto in cui possano notificarsi gli atti del procedimento (1). L'osservanza di queste norme è importante per la presunzione giuridica che la legge vi annette e per le conseguenze che ne derivano; ed è stato deciso che se il tribunale ammettesse l'opposizione dopo spirato il termine di cui sopra, sul motivo che l'imputato abbia avuto notizia della sentenza dopo il suo arresto, violerebbe queste disposizioni di legge (2). L'abitazione dell'imputato a questo riguardo sarà quella che egli avea nel principio del procedimento; e la notificazione non sarebbe affetta di nullità, perchè in questo momento siffatta abitazione si fosse abbandonata (3).

La sentenza sarà notificata per ministero di usciere, rilasciandosene copia intera e non per estratto; dappoichè la sentenza essendo composta del dispositivo e dei motivi, l'imputato ha tutto l'interesse di conoscerne l'intiero tenore, affine di provvedere ai mezzi di difesa, ed è stata questa la giurisprudenza delle Corti in Francia (4). Tuttavia se nella copia della sentenza si trova il fatto su cui essa sia fondata, ciò è quanto basta per mettere l'imputato in mora di fare opposizione o di appigliarsi ad altro espediente secondo le circostanze. Almeno è stato questo l'avviso degli annotatori al *G. du Palais* (5). Della sentenza si devono rilasciare tante copie quanti sono gli im-

---

(1) Cass. Torino, 14 dic. 1881, *Ann.* 1882, pag. 61. Giurisprudenza costante.

(2) Cass. fr., 16 genn. 1836, *Bull.*, n. 16.

(3) « Attesochè il domicilio di Perce era stabilito regolarmente e senza contraddizione nella sentenza di condanna resa contro di lui, ed a questo domicilio appunto era stata notificata la sentenza. Che se Perce ha in seguito cambiato domicilio senza annunziare tale cambiamento con apposita dichiarazione preliminare, questo cambiamento non ha potuto invalidare la notifica statagli fatta nel suo precedente domicilio ». G. *Pal.*, Cass. fr., 11 giugno 1825; conf. Helie, t. 7, pag. 812; contro, G. *Pal.*, t. 27, pag. 215, col. 1, nota 1.

(4) « Attesochè precipuamente quando le condanne sono pronunziate in contumacia è indispensabile di dar copia intiera della sentenza alla parte assente, perchè possa conoscerne i motivi, e verificare se le formalità siano state regolarmente osservate. Che non risultando la sentenza in contumacia di essere stata regolarmente notificata, il termine per la opposizione non è ancora incominciato, e l'opposizione di cui si tratta dee essere ammessa ». Corte d'Orleans, 14 febbr. 1815; conf. Helie, *Instr. crim.*, t. 7, pag. 818; Legraverend, t. 2, pag. 261, nota 6.

(5) G. *Pal.*, t. 12, pag. 589, col. 2, nota 1.

putati; senza di che non tutti potrebbero provvedere a' rimedî legali, sebbene la Corte di Cassazione in Francia non disapprovò il rilascio di una sola copia alle persone che abitassero insieme, come sono i coniugi, il padre e figlio (1); ma in ogni modo la mancanza di notificazione potrebbe opporsi da colui soltanto che non ne avesse ricevuto la copia.

1323. Ha formato oggetto di controversia ed è stato vario il sistema delle legislazioni, se mai nei giudizî penali debba competere all'imputato diritto d'opposizione contro le sentenze contumaciali. L'affermativa, che venne stabilita dal codice francese e che si era adottata in Piemonte dal codice del 1848 e da quello del 1859, veniva appoggiata sul riflesso che, se nelle cause civili non si contende al contumace il diritto d'opposizione, con maggior fondamento dee ammettersi per le cause penali che sono di maggior interesse; e quando pure vi fosse il rimedio dell'appellazione, sarebbe assai pericoloso che l'imputato rimanesse, per due contumacie successive, privo di alcun mezzo come far sentire la sua voce e contraddire la condanna nella di lui assenza pronunziata, e senza mai essersi udite le sue difese. In altri codici degli antichi Stati d'Italia era prevalsa invece la negativa, sul motivo che l'opposizione serve di mezzo ai delinquenti per attraversare l'andamento della giustizia e stempera sempre la pronta ed esemplare repressione dei reati (2). Laonde su di un progetto del Ministro di grazia e giustizia, discussa siffatta questione dinanzi al Senato del Regno nella tornata dei 23 febbraio 1864, non si esitò a ritenere utile, se non necessaria, la soppressione di questo mezzo di procedura, quantevolte vi sia luogo ad appello: « Tolta l'opposizione, diceva il senatore Vigliani, subentra l'altro mezzo dell'appello, ed all'appello sono naturalmente applicati tutti quei mezzi i quali si poteano e si doveano far valere nel giudizio di opposizione: il giudizio guadagna in celerità; il giudice guadagna in tempo ed in disturbi, e l'imputato non perde nessuna delle sue guarentigie quanto alla pienezza della difesa » (3). Del rimanente nelle materie correzionali e di polizia non si condanna mai per la sola contumacia dell'imputato; l'istruzione orale ha

(1) Cass. fr., 7 maggio 1825, *Bull.*, n. 477.
(2) Vedi le osservazioni del senatore Vacca a pag. 82 di questo volume.
(3) Atti uff. del Senato, n. 17 e seguenti.

sempre luogo; i documenti sono sempre letti; i testimonî sono sentiti, e non si pronuncia mai condanna, se non risultino dalla discussione orale pruove convincenti di colpabilità. Per la qual cosa nel codice italiano vigente il mezzo dell'opposizione venne ritenuto solamente quando non sia permesso il rimedio dell'appello, conciliandosi per siffatta guisa le guarentigie dovute all'imputato con la celere amministrazione della giustizia. Ma per avere questo diritto non fa d'uopo che si adducano motivi, e tanto meno che questi motivi siano giustificati, sia per assenza o per altro impedimento per cui il contumace non abbia potuto comparire nel primo giudizio: la legge non ha imposto tale obbligo, e quindi non si ha diritto a pretenderlo (1).

1324. Ammesso nei limiti sovra espressi il diritto d'opposizione contro le sentenze contumaciali, l'art. 389 ha stabilito il termine entro il quale possano aver luogo queste opposizioni e da qual momento incomincia a decorrere questo termine: senza di che i giudizî contumaciali sarebbero indefiniti, ed ha nello stesso tempo indicato in quali forme debbano estendersi le opposizioni per aversi tutta la serietà dell'atto e le sentenze non siano esposte ad indiscreti attacchi ed a passionate querimonie in pregiudizio della semplicità e celerità dei giudizî e della esemplare repressione dei reati. Riguardo al primo estremo la notificazione della sentenza contumaciale mette il condannato in mora di far opposizione: essa diviene il punto di partenza in cui questa opposizione possa formarsi; posciachè da questo punto l'imputato viene a legale notizia della condanna che gravita a suo carico. In Francia è accordato al medesimo un termine di 5 giorni per fare opposizione. Ma quei criminalisti, massimamente Helie e Boitard, hanno acremente censurata la brevità di questo termine, dimostrando come un cittadino, per pochi dì di assenza, possa rimanere vittima di una condanna che forse nè anche in appello sarà in grado di riparare: e questa mostruosità, essi soggiungono, cresce a dismisura, pensando alle molteplici precauzioni prese nelle materie civili in cui il contumace è autorizzato a fare opposizione fino a che la procedura giungesse agli atti di esecuzione. E questa enormità cresce sempre più, ognora che la sentenza sia notificata nel domicilio; conciossiachè tutti conoscono

(1) Cass. Milano, 9 dic. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 437.

che un buon numero di simili copie non pervengono a tempo nelle mani dell'imputato che per avventura possa trovarsi assente (1). Ond'è che il nostro codice ha fissato per tale oggetto un termine di giorni dieci per fare opposizione, oltre un giorno per ogni tre miriametri di distanza; ed ove la sentenza non sia notificata alla persona del condannato, si avrà un mese dalla notificazione. Non occorre qui ripetere che il *dies a quo* non va punto compreso nei termini, e che in ogni modo il condannato non è obbligato di attendere la notificazione della sentenza per fare opposizione, potendo rinunziare ad un termine stabilito in suo favore (2).

Solo può dubitarsi, se questo termine sia così assoluto e perentorio che, scorso inutilmente, l'imputato non possa essere ammesso ad una tardiva opposizione, giustificando di non aver potuto corrispondere prima per circostanze indipendenti dalla sua volontà. Per lungo tempo la giurisprudenza delle Corti in Francia lasciò al potere discrezionale dei giudici l'apprezzamento delle circostanze che abbiano potuto impedire all'imputato la cognizione del pronunciato, per cui quella Corte di Cassazione rigettava un ricorso tendente ad annullare una sentenza che avea ammesso una opposizione tardiva (3). Ma questa massima di equità fu ritrattata posteriormente con varî arresti della stessa Corte; cosicchè, qualunque siano le circostanze per cui l'imputato giustifichi l'impossibilità di aver potuto conoscere la notificazione della sentenza, la sua opposizione, spirato il termine, sarà inesorabilmente inammessibile (4), quando anche fosse feriato il giorno della scadenza (5). Questa ultima giurisprudenza a noi sembra essere più conforme anche al senso letterale del nostro codice ed a' principî generali del diritto. Conciossiachè dovendo ogni sentenza avere di regola la sua esecuzione, tranne che vi fosse richiamo ad un tribunale superiore, è manifesto che i termini di questo richiamo sono di loro natura perentorî, comunque non sia nella legge espressa pena di decadenza (6).

1325. Il ricorso d'opposizione deve, a norma del secondo capo-

---

(1) Helie, *Instr, crim.*, t. 7, pag. 819; Boitard, *Instr. crim.*, pag. 442.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 9 luglio 1813, 23 febbr. 1837; conf. Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, pag. 618; Helie, t. 7, pag. 824.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 30 genn. 1834.
(4) Cass. fr., 16 genn. 1836, 8 marzo 1844.
(5) G. *Pal.*, Cass. fr., 20 ott. 1832, 20 agosto 1834, 16 genn. 1836.
(6) Cass. Milano, 25 luglio 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 228.

verso del succitato articolo 389, presentarsi nella cancelleria del tribunale che ha pronunziata la sentenza in contumacia, dovendo lo stesso tribunale procedere al suo esame. Esso conterrà i motivi ed i mezzi di difesa. Ma non crediamo essere questo un estremo perentorio, al pari della condizione del termine di cui sovra si è tenuto discorso. Trattandosi di appello, la legge ha stabilito un termine perentorio per la presentazione dei motivi. Ma non avendo, rapporto all'atto d'opposizione, inculcato lo stesso rigore, non si può ammettere lo stesso temperamento, specialmente sotto pena di decadenza. Nè manca la ragione sufficiente di tale differenza; avvegnachè il giudizio d'appello essendo un nuovo piato, la sua estensione viene determinata dall'atto di appello; nè può sussistere questo giudizio se non siano nello stesso atto stabilite le basi: il giudizio d'opposizione invece essendo una continuazione di quello precedente, i mezzi di difesa, se non sono enunciati nelle opposizioni, possono svolgersi nell'udienza in contraddizione delle parti. Se non che, volendosi far sentire testimonî a difesa, dovrebbero osservarsi i termini prescritti nell'art. 384.

Il ricorso d'opposizione sarà sottoscritto da un avvocato, ovvero da un procuratore esercente avanti al tribunale. È questa una formalità che fa maggiormente conoscere le precauzioni prese dalla legge per la serietà di questo atto; acciocchè il giudizio consecutivo abbia una presunta base di utile disquisizione ed una ragione almeno apparente di giustizia nell'interesse del condannato. Ben vero, la legge non ha stabilita sanzione di nullità per l'inosservanza di siffatta disposizione. Ma non lascia di essere questa una formalità essenziale; dappoichè non esiste atto se non sia sottoscritto nemmeno dalle persone chiamate a darvi esistenza, sebbene non sia necessario che l'avvocato o procuratore fosse munito di procura speciale: la legge non ha ciò prescritto, come ha praticato per l'atto di appello, giusta l'art. 402; giacchè non si tratta, ripetiamo, di nuovo giudizio dinanzi a nuovi magistrati, ma di continuazione dello stesso giudizio ed appo il tribunale medesimo che ha pronunciato la prima sentenza.

1326. Se l'opponente non abbia fatto elezione di domicilio, le notificazioni relative alla causa si faranno, giusta l'ultimo capoverso dell'art. 389, all'avvocato o procuratore che avesse sottoscritto il ricorso d'opposizione. Ma questa disposizione di legge non si può estendere alla notificazione della sentenza: questa non è atto relativo

alla causa, ma la definisce; ed interessando eminentemente la persona del condannato, non si può mandare ad esecuzione se non sia nota legalmente al medesimo. Qualunque sia il grado e la forma del giudizio, la sentenza definitiva non può avere i suoi effetti, se non sia notificata nei modi prescritti dal primo capoverso dell'art. 322 che, in termini precisi, ha provveduto a questa formalità.

1327. Il codice francese, per le udienze sulla discussione delle opposizioni, stabilisce un termine prefisso ed invariabile, giacchè prefigge sempre di diritto la prima udienza che sarebbe per tenere il tribunale, scorsi tre giorni dopo l'opposizione (1), onde lo stato della procedura non rimanesse lungo tempo incerto, particolarmente a fronte di una sentenza pronunciata anche in seconda istanza contro l'appellante. Il codice italiano ha invece sancito nell'art. 390, che il presidente, a richiesta del P. M., prefigga con suo decreto il giorno dell'udienza, acciocchè il termine per la discussione delle opposizioni potesse regolarsi secondo l'economia del servizio del tribunale ed in coerenza alla semplicità o complicazione della causa. Però, siccome in forza dell'art. 409 il termine per la comparizione all'udienza per la discussione dell'appello non può essere minore di giorni dieci, oltre l'aumento legale secondo le distanze: così anche nel giudizio d'opposizione questo termine non dovrebbe essere più breve, specialmente che la mancanza di comparizione dell'opponente all'udienza porta, come vedremo in appresso, l'esecuzione della sentenza opposta, senza che nemmeno si discutano le fatte opposizioni. Ma non sappiamo in ciò adottare la massima professata dalla Corte di Cassazione di Napoli, con sentenza de' 12 dicembre 1864, che debba ritenersi nullo il giudizio seguito in forza di una citazione a termine più breve di quello anzidetto (2): la legge non ha stabilito alcuna norma intorno a cosiffatto termine, e molto meno sotto pena di nullità; e le nullità non si possono nè introdurre, nè supplirsi ad arbitrio, fuori quei casi in cui siano espressamente sanzionate. Che se dal fatto speciale di una causa risulti che il termine prefisso all'opponente sia insufficiente per presentarsi all'udienza, molto più se vi sia equivoco di distanza, allora può annullarsi questo intempestivo giudizio, *ipsis rebus dictantibus;* in tal caso la non com-

(1) Cass. fr., 14 giugno 1844, 13 giugno 1851, *Bull.*, n. 209 e 221.
(2) Cass. Napoli, 12 dic. 1864, G. *La Legge*, pag. 758.

parizione dell'imputato non è effetto di sua negligenza o di sua volontà, ma dell'imprudenza del magistrato nel non avere assegnato il termine necessario per la comparsa in giudizio.

1328. Il codice sub. del 1859 avea prescritto, che entro i cinque giorni dalla data del decreto del presidente per la destinazione dell'udienza l'opposizione si dovesse notificare tanto al P. M. che alla parte civile; in modo che l'opposizione non avea esistenza legale se non si fosse notificata al P. M. ed alla parte civile rapporto ai suoi interessi civili. Ma l'obbligo di siffatta notificazione era un peso esorbitante contro l'economia dei giudizî penali. L'uffiziale del P. M. presso il tribunale viene giornalmente informato dal cancelliere di tutti gli atti che si eseguono nella cancelleria riguardanti le cause appo lo stesso tribunale pendenti. Per la qual cosa dal codice ora vigente non solo si è soppressa l'enunciata formalità, ma si è dato l'obbligo al P. M., come agente cui spetta l'iniziativa di ogni atto di procedimento, di richiedere dal presidente del collegio la destinazione del giorno dell'udienza in cui sarebbe discussa l'opposizione; ed il decreto che prefigge tale giorno dee, a diligenza del medesimo funzionario, essere notificato all'opponente ed alla parte civile, onde possano preparare i rispettivi loro mezzi di difesa e comparire. Se non che, introducendosi nel codice questa nuova pratica, giusta l'art. 390, si avrebbe dovuto introdurre eziandio nel regolamento l'obbligo al cancelliere di mettere tantosto sotto l'occhio del P. M. le opposizioni appena fossero prodotte, come si è praticato in ordine alle sentenze della sezione d'accusa ed alle ordinanze della Camera di consiglio e del giudice istruttore. Egli è vero, che nel caso di opposizione non vi ha termine perentorio per provocare dal presidente il decreto per la designazione dell'udienza, come si è stabilito riguardo alle sentenze od ordinanze suddette relative ad alcuni provvedimenti. Ma è sempre urgente di definire le cause decise in contumacia, onde non rimanere lungo tempo incerto lo stato de' giudizî penali. La notificazione del ricorso, contenente l'opposizione alla parte civile, dee eseguirsi con rilascio di copia conforme per ministero d'usciere, acciocchè si possa conoscere tutto il tenore de' motivi e de' mezzi di difesa opposti (1).

1329. L'opposizione fatta nei modi e termini di cui sovra non

(1) Cass. fr., 9 marzo 1844, *Bull.*, n. 97; 30 maggio 1850, *Bull.*, n. 175.

annulla *ipso facto* la sentenza contumaciale a tal segno che la condanna non possa risultare se non dalla sentenza che si emette in grado d'opposizione. Gli effetti dell'opposizione variano a misura che l'opponente compaia o no all'udienza. Comparendo sia di persona, o per mezzo di procuratore speciale ne' casi in cui questa rappresentanza sia autorizzata, avrà luogo la discussione della causa *ex integro;* ma l'imputato non può declinare l'esame de' testimonî compito nella prima seduta, sotto il pretesto che i testimonî non si siano sentiti in sua presenza; l'opposizione sospende la esecuzione della sentenza opposta, ma non invalida l'istruzione fatta, se si sia proceduto legalmente in sua contumacia. Se non che, dopo la lettura del verbale che se ne farà, egli ha diritto di richiamarli per quelle altre circostanze che sarebbero utili nell'interesse della sua opposizione, deducendo tutte quelle eccezioni e difese che potrebbero servire allo stesso scopo (1). Non dobbiamo dimenticare che l'art. 381, dopo di aver sancito di doversi dare lettura del verbale del primo dibattimento, soggiunge che nel resto l'istruzione si farà in contraddittorio, e la parte più importante dell'istruzione in cui si richiede la contraddizione della parte, è quella appunto che riguarda l'esame de' testimonî (2). L'opponente ha diritto ancora di presentare i te-

(1) Corte di Bordeaux, 14 febbr. 1838.

(2) « Sul mezzo per violazione degli art. 381 e 298 del codice di proc. penale, perchè nel giudizio contraddittorio davanti al tribunale, datasi lettura del verbale del dibattimento che avea preceduto in contumacia dell'imputato, abbia il tribunale ancora sentito i testimonî già escussi nel detto dibattimento contumaciale: ciò che è contrario al disposto ed allo spirito dei suddetti due primi articoli, ed offre ai giudici il doppio criterio del processo scritto e del processo orale in urto alle disposizioni dell'art. 298.

« Attesochè per l'art. 381 non si dee intendere che il tribunale non possa più sentire in contraddittorio i testimonî già escussi nel dibattimento contumaciale; poichè l'opposizione alla sentenza contumaciale essendo ammessa per un principio di equità e per sempre maggiore appagamento della giustizia, egli è manifesto come a tali motivi sempre meglio rimanga provveduto quanto più sia reso pieno il contraddittorio dell'imputato opponente, rinnovando in sua presenza l'escussione dei testimonî.

« Attesochè come lo spirito così il disposto, ossia la lettera dell'art. 381 è contraria alla censura in discorso. Avvegnachè dopo essersi espressamente prescritto che sia letto il verbale del dibattimento contumaciale si soggiunge: « nel resto l'istruzione si farà in contraddittorio ». Ora una delle parti della istruzione nella quale stia maggiormente l'interesse dell'imputato di prestare il suo contraddittorio è sicuramente quella che consiste nell'udire le deposizioni de' testimonî.

« Attesochè la censura che accenna a violazione dell'art. 298 non può sussistere, perchè nella semplice lettura del verbale del dibattimento contumaciale non consiste l'istruzione della causa nelle forme che costituisce il giudizio sul processo scritto; e nello stesso tempo l'udizione dei testimoni, alla quale si è proceduto nel dibattimento in contraddittorio dell'imputato, ha fornito effettivamente a' giudici il criterio del processo orale senza mescolanza di altro sistema processuale ». Cass. Milano, 20 genn. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 14.

stimonî a difesa; senza di che l'obbietto dell'opposizione sarebbe una vera illusione, il diritto di combattere le pruove a carico una vana lusinga, ed il giudizio contraddittorio una miserabile derisione. Nè sarà ostacolo a ciò il termine perentorio dei tre giorni prima dell'udienza stabilito dall'art. 384, secondo il quale debba la lista dei testimonî e periti depositarsi in cancelleria. Dappoichè, attesa la contumacia nel primo giudizio, l'imputato avendo, in forza dell'opposizione, provocato un secondo giudizio, viene con ciò autorizzato ad esercitare tutti i mezzi confacenti alla integrità del giudizio medesimo; e nell'art. 384 non essendosi fatta distinzione tra giudizio contraddittorio e giudizio contumaciale, dee questo secondo giudizio considerarsi utile come fine del termine contemplato nell'anzidetto art. 384 (1).

1330. Intanto è stata varia la giurisprudenza delle Corti intorno al tenore del dispositivo di quella sentenza che conferma altra precedentemente pronunciata in contumacia. La Corte di Cassazione di Torino, sulla considerazione che il concetto del codice in proposito, dichiarando come non avvenuta la sentenza contumaciale, abbia per iscopo di mettere l'imputato in grado di fare le sue difese, ad onta del precedente giudizio, avea ritenuto, con sentenza dei 10 marzo 1853, che la prima non cesserebbe di essere operativa relativamente alla pena inflitta ed a tutti gli altri effetti, quante volte fosse confermata con la posteriore sentenza (2). L'opposizione, secondo la Corte di Rouen in Francia, non fa che sospendere gli effetti della sentenza contumaciale nel senso che questa riprende tutta la forza, se siano respinte le opposizioni (3); e la stessa Corte di Cassazione di Torino, con sentenza de' 16 febbraio 1853, avea giudicato che nella sentenza, emessa in grado d'opposizione che conferma quella opposta, non occorre ripetere pronunciazione esplicita di condanna, nè indicazione di articoli che si fossero in quella indicati (4). Ma con sentenza de' 14 novembre 1856 ripiegava da quella opinione, sostenendo invece, che la dichiarazione del fatto di cui l'imputato fosse riconosciuto colpevole, la pronunciazione della

(1) Corte d'appello di Palermo, 6 giugno 1864, G. *Sic.*, vol. I, pag. 393.
(2) Cass. Torino, 10 marzo 1853, *Gazz. Trib.*, Genova.
(3) Corte di Rouen, 27 maggio 1834; conf. Cass. Napoli, 20 aprile 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 267.
(4) Cass. Torino, 16 febbr. 1853, *Gazz. Trib.*, Genova.

pena e l'indicazione degli articoli della legge applicati sono requisiti essenziali di ogni sentenza di condanna dai quali non puossi mai prescindere, se non nel caso in cui il condannato in contumacia opponente non comparisse all'udienza prefissa. Ma comparendo, divenuto contraddittorio il giudizio, e considerando la sentenza necessariamente come non avvenuta, risulta indispensabile la pronunciazione di una nuova sentenza rivestita di tutte le formalità dalla legge prescritte (1). A noi però sembra più conforme alla realtà e semplicità degli atti la prima giurisprudenza. Conciossiachè, se le opposizioni hanno forza di sospendere l'esecuzione della sentenza contumaciale, non hanno quella di distruggerla *ipso facto*, se l'opposta sentenza non ha cessato nè cessa d'esistere se non in forza di altra che possa rivocarla o modificarla, ci pare superfluo ripetere altra volta la stessa dichiarazione di colpabilità, la stessa condanna ed indicazione di articoli che si trovano nella prima sentenza cui la seconda si riferisce e conferma. Non vi ha dubbio che ogni sentenza deve nel suo tenore contenere le condizioni prescritte dalla legge per la sua giuridica esistenza. Ma nella specie sono espresse queste condizioni: la condanna in contumacia sarà come non avvenuta, a termini del secondo capoverso dell'art. 390, nel senso che nel dibattimento in contumacia dell'imputato si debba leggere il verbale; che l'istruzione del giudizio, in forza della opposizione, si faccia in contraddittorio, e che i giudici da questo dibattimento in presenza dell'imputato debbano attingere le impressioni per la convinzione, non mai da' concetti espressi nella sentenza contumaciale che in questo caso dee considerarsi come non avvenuta; cosicchè sono liberi di pronunciare quelle convinzioni che risultano dal nuovo dibattimento quei provvedimenti che stimino uniformi alla legge ed ispirati dalla giustizia. Laonde l'enunciata sentenza della Corte di

---

(1) « Sul mezzo per violazione degli art. 353, 309, 317 e 448 del cod. di proc. crim. per non essersi nella parte dispositiva dell'impugnata sentenza indicata la pena cui si condannava il Dollere, nè indicati gli articoli della legge che la sentenza medesima intendeva di applicare.

« Attesochè la dichiarazione del fatto di cui l'imputato siasi riconosciuto colpevole, la pronuncia della pena e l'indicazione degli articoli della legge penale applicata sono requisiti essenziali di ogni sentenza di condanna dei quali non puossi prescindere se non nel caso che il condannato in contumacia, il quale siasi reso opponente, non comparisca all'udienza prefissa.

« Che ove comparisca l'opponente, il giudizio divenendo contraddittorio, la precedente sentenza contumaciale dee necessariamente rèputarsi come non avvenuta, e resta indispensabile la pronunciazione di una nuova sentenza rivestita di tutte le formalità dalla legge prescritte ». Cass. Torino, 14 nov. 1856, *Gazz. Trib.*, Genova.

Cassazione subalpina de' 14 novembre 1856, ritrattando la sua prima giurisprudenza, volle, a nostro intendere, soddisfare più al senso materiale della legge attenendosi strettamente alle sue parole, anzichè allo scopo della disposizione ed allo spirito che l'informa, contro la massima di Celso che, *scire leges non (hoc) est verba earum tenere, sed vim ac potestatem* (1); ed in questo nostro senso si è pronunziata la Corte di Cassazione di Firenze (2). In ogni modo occorrendo una modificazione qualunque, sarà necessario enunciare il nuovo dispositivo coi relativi articoli di legge su cui sia fondato; ed a buon diritto in ciò la mentovata Corte spiegò tutto il rigore di censura, annullando la sentenza che non avea osservato le forme stabilite dal codice (3). Ed anche nel caso di assoluzione le spese di copia e di notificazione della sentenza in contumacia e dell'opposizione saranno sempre, giusta l'art. 390, a carico dell'opponente; poichè *factum cuique suum, non adversario, nocere debet* (4). Però dubitiamo se lo stesso temperamento si possa adottare, quante volte la citazione, in seguito alla quale fosse emessa la sentenza contumaciale, si riconoscesse irregolare; giacchè, sebbene la disposizione letterale dell'articolo non faccia distinzione, pure non potendo in questo caso attribuire all'imputato alcuna colpa o negligenza, l'interpetrazione così rigorosa del concetto della legge farebbe ributtante contrasto con l'equità naturale; ed *in omnibus quidem, maxime tamen in jure, aequitas spectanda sit* (5).

1331. Se poi l'opponente non comparisce, l'opposizione si riguarderà come non avvenuta. Non sarà più necessario di dare altra volta lettura dei rapporti e dei verbali lettisi nel primo dibattimento, nè di fare alcun atto d'istruzione, o di entrare altra fiata in discussione sul merito della causa. La sentenza di condanna in contumacia ripiglia tutta la sua forza e diviene definitiva; senza che il tribunale potesse apportarvi alcuna riforma o modificazione (6),

---

(1) Celso, L. 17, Dig. *De legibus.*

(2) Cass. Firenze, 25 maggio 1870, G. *La Legge*, pag. 741, ed *Ann.*, vol. IV, pag. 321.

(3) Cass. Torino, 12 febbr. 1859, *Gazz. Trib.*, Genova.

(4) Paolo, L. 155, Dig. *De regulis juris.*

(5) Paolo, L. 90, Dig. *De regulis juris.* Vedi anche G. *Pal.*, Cass. fr., 15 ott. 1834; Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 46; G. *Pal.*, t. 18, pag. 1002, col. 2, nota 1.

(6) « Attesochè l'opposizione non annulla di pien diritto la sentenza contumaciale, ma forma solo un ostacolo alla sua esecuzione. Che per la non comparizione

dovendosi limitare, come si esprime lo stesso articolo, ad ordinarne l'esecuzione. Nè fa mestieri di alcuna domanda di parte per aver luogo cosiffatta decadenza. È questo un precetto imposto dalla legge al tribunale, onde i giudizî non restino incerti (1). Per la qual cosa nella sentenza che ordina l'esecuzione della prima, non devono ripetersi i fatti costituenti il reato, nè trascriversi gli articoli della legge applicati, bastando riferirsi alla sentenza di condanna in contumacia (2).

Si è però mossa controversia da taluni, se l'opponente, non essendo comparso all'udienza ed essendo ancora nel termine di fare opposizione, possa ripeterne una seconda. Carnot ha sostenuto la negativa, sul motivo che il contumace ha già esaurito il suo diritto (3). E veramente, se il tribunale lo ha dichiarato decaduto per la non comparizione; se ha ordinata l'esecuzione della sentenza secondo il precetto di legge, l'imputato non ha più diritto di rinnovare le opposizioni: vi sarebbe di grave ostacolo il *bis in idem* della cosa giudicata (4). Ma se prima di emettersi l'enunciato provvedimento, come può avvenire se la causa sia per avventura rinviata ad altro giorno, ripetendosi una seconda opposizione regolare, e l'opponente comparisse all'udienza, non vi sarebbe motivo per escluderlo, essendo in questo caso concorse le due condizioni volute dalle legge a tale oggetto, cioè l'opposizione regolare fatta nel termine stabilito, e la comparizione all'udienza per sostenere la ragione dell'atto.

1332. Il tribunale potrà, se occorre, accordare, in forza dell'art. 390, ultimo capoverso, provvedimenti interinali a guarentigia delle spese e dei danni pronunciati dalla sentenza; e tali provvedimenti sarebbero esecutorî non ostante appello. Questa disposizione sembra riferirsi al caso in cui la persona condannata in contumacia

---

di Dasso a sostenere la sua opposizione, essendosi alla seconda sentenza tolto di mezzo un tale ostacolo, la prima divenne definitiva, ed a questa sola debbesi avere riguardo.

« Che non dovendo l'ultima sentenza contumaciale entrare nuovamente nel merito della causa, e conseguentemente non occorrendo più di pronunziare sui rapporti o verbali preesistenti, non era punto necessaria siffatta lettura, e la notata ommissione non potrebbe portare l'indicata nullità ». Cass. Torino, 23 nov. 1848, *Gazz. Trib.*, Genova; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 31 dic. 1830; 18 nov. 1854, *Bull.*, n. 319; Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 49.

(1) Bourguignon, *Man. d'istr. crim.*, t. 1, pag. 287.
(2) Cass. fr., 24 aprile 1846, *Bull.*, n. 102.
(3) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 47.
(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 7 maggio 1825.

siasi resa contumace anche la seconda volta: allora pare che voglia prolungare indebitamente la causa abusando di una disposizione di legge che si è introdotta in suo favore a scampo di ogni sorpresa. Epperò, ad onta della regola ordinaria di diritto che l'appello è sospensivo, il tribunale può accordare i provvedimenti interinali di cui sopra, secondo che si offrano più o meno fondati i titoli della parte ed a norma dell'urgenza dei richiami. Ma questa interpetrazione non avrebbe pratica esplicazione sotto l'impero del vigente codice; dappoichè, secondo questo codice, permessa l'opposizione quante volte contro la sentenza non sia permesso l'appello, non potrebbe mai applicarsi questo concetto di legge, come potea aver luogo sotto il codice subalp. del 1859, che avea permessa l'opposizione contro ogni sentenza correzionale di qualsiasi indole. Pare quindi che in questi provvedimenti interini possa tenersi ragione nella sentenza contumaciale ognora che il tribunale dal tenore della causa argomenti la solidità delle condanne che aggiudica e l'urgenza dei provvedimenti per la tutela delle spese e dei danni pronunciati, se occorrano.

1333. Parlando dei giudizî contumaciali innanzi ai pretori, rilevammo, secondo l'art. 352, che nei reati di azione privata, se la parte danneggiata, dopo di aver citato direttamente l'imputato o di essersi costituita parte civile, non si presenti, l'imputato può chiedere di essere assolto dalla domanda, e si condannerà la parte nelle spese ed anche nei danni, ove ne sia il caso. Ora, siffatta disposizione di legge è applicabile, in forza dell'art. 391, anche alle sentenze in contumacia pronunciate dai tribunali correzionali. Ma la contumacia della parte civile ne' termini sovra esposti, o la sua rappresentanza illegale in giudicio, autorizza l'imputato a chiedere di essere assolto, ma non mette nel dovere il tribunale a dichiararne l'assoluzione. Dappoichè se la non comparizione della parte può fare presumere non una desistenza che solo può aver luogo secondo le forme stabilite dall'art. 117 (1), ma una specie di abbandono alla

---

(1) « Attesochè questo vizio di forma, sul modo di essere la parte civile rappresentata in giudizio, non induceva la nullità degli atti precedenti di querela, di costituzione in parte civile e di citazione. Perciò fuor di proposito nella sentenza definitiva si applicava l'art. 120; poichè se il reato era nel novero di quelli pei quali non si poteva procedere che sopra domanda della parte lesa, non però mancava siffatta domanda, benchè la parte non stesse in giudizio al tribunale in modo legittimo per un vizio che si potea emendare ». Cass. Milano, 19 febbr. 1864; conf. altra, 19 agosto 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 60, 337.

sua istanza da potersi ritenere mal fondata, questa presunzione cede al fatto opposto che ben può avvenire, quando la parte civile non risulti legalmente citata, o quando faccia conoscere qualche motivo legittimo che la impedisca di presentarsi nel giorno stabilito; ed il tribunale in questi casi dovrebbe rinviare ad altro giorno l'udienza, ordinando che sia altra volta citata, anzichè assolvere l'imputato secondo la sua domanda. In ogni modo l'assoluzione dell'imputato, per la non comparizione della parte civile, sarà regolata secondo le distinzioni e nei termini stabiliti dall'art. 352, cioè sarà assolto dal giudizio penale, se questo si sia iniziato in forza di citazione diretta della parte civile o siasi il danneggiato costituito parte civile, quante volte il giudizio abbia avuto luogo a richiesta del P. M., come diffusamente rilevammo commentando l'enunciato articolo.

Ma potrebbe dubitarsi, se mai dopo la sentenza d'assoluzione avendo la parte civile diritto di fare opposizione, ed avendo luogo uno speciale giudizio limitativamente all'azione civile, dovessero osservarsi le regole della procedura civile, ovvero quelle del procedimento penale. Per la prima opinione potrebbe trarsi argomento dall'art. 370 che, nel caso di appello interposto soltanto dalla parte civile o dall'imputato pel solo suo interesse civile, prescrive che si osservassero, per l'istruzione e pel giudizio, le leggi di procedura in via sommaria, concorrendo la stessa ragione di decidere, cioè che, agitandosi questioni di solo interesse civile, si adattano meglio le regole dei giudizî civili. Tuttavia incontriamo grave difficoltà a seguire siffatta procedura; dappoichè queste regole essendo state adottate in via di eccezione avanti i tribunali correzionali, non si può questa eccezione, secondo i principî di ermeneutica legale, estendere a casi non espressi dalla legge.

Articolo 392.

Nel resto, per la pubblica discussione si osserveranno le norme stabilite nelle disposizioni generali di questo libro II; e terminato il dibattimento, il tribunale pronuncia la sentenza.

Art. 190, cod. franc. — Art. 383, cod. subalp.

Articolo 393.

Se l'esistenza del fatto imputato è esclusa, o se il fatto non costituisce nè delitto nè contravvenzione, o se l'azione penale è prescritta o in altro modo estinta, il tribunale dichiarerà non farsi luogo a procedimento.

Se risulta che l'imputato non ha commesso il reato ascrittogli e che non vi ha preso alcuna parte o se la sua reità non è provata, sarà assolto.

Art. 191, cod. franc. — Art. 384, cod. subalp.

Sommario: 1334. Norme relative alla discussione delle pruove. — 1335. Se i tribunali correzionali abbiano diritto di ordinare un supplimento di pruova, e specialmente se possano procedere ad esami di nuovi testimonî. — 1336. Se vi sia obbligo nel caso di requisitorie del P. M. — 1337. *Quid* rapporto ad atti istruttorî che siano nulli o irregolari da venire attenuata la loro forza probatoria? — 1338. Norme relative alle sentenze in generale. — 1339. Provvedimenti del tribunale nel caso non esista il fatto dedotto in giudizio o che il fatto non sia delittuoso. — 1340. Provvedimenti se l'azione penale sia estinta. *Quid* nei casi di prescrizione, particolarmente rapporto a quei reati che, deducendosi come crimini, siano poi ne' risultati, per circostanze scusanti o attenuanti, punibili dal tribunale con pene correzionali? — 1341. *Quid* se in un giudizio per delitto sia compreso altro delitto per cui la legge stabilisce una prescrizione a termini più brevi? — 1342. Se pei reati di diffamazione e d'ingiurie pubbliche in un periodo siano applicabili le disposizioni del codice penale o quelle della legge sulla stampa. — 1343. Se sia il tribunale, presso cui è radicata la causa, competente a provvedere sull'amnistia, ovvero se a ciò sia competente la sezione d'accusa. — 1344. Se rapporto ai reati contemplati nelle amnistie si debba considerare la pena comminata dalla legge, ovvero quella che venga realmente applicata con posteriore sentenza da'magistrati. Esame del regio decreto di amnistia de'22 aprile 1868. — 1345. Provvedimenti nel caso risulti l'innocenza dell'imputato; e ragione di convenienza politica per cui sia il caso d'insufficienza di pruove per la reità stato eguagliato a quello dell'innocenza per gli effetti di legge. — 1346. Conseguenze giuridiche della sentenza di assoluzione.

COMMENTI.

1334. Il codice dopo di avere stabilito le specialità relative ai dibattimenti correzionali, come sarebbero l'esposizione del fatto a termine dell'art. 386, i mezzi di pruova e la loro efficacia, epperciò il valore giuridico dei rapporti e de' verbali degli uffiziali di polizia giudiziaria giusta l'art. 387, non che i giudizî contumaciali secondo le regole espresse negli art. 388 e seguenti, nel resto, si è aggiunto nell'art. 392, per la pubblica discussione si osserveranno le norme stabilite nelle Disposizioni generali del presente libro. Epperò sarà interrogato l'imputato, saranno letti i rapporti ed i verbali relativi

alla causa, saranno sentiti i testimonî ed i periti che per avventura siano prodotti, ecc., il tutto ai termini dell'art. 281. Possono sorgere nel corso della discussione degl'incidenti pei quali occorrano speciali esami e deliberazioni, come sarebbero quelli relativi alle forme della citazione per l'integrità del giudizio, la riunione o disgiunzione delle cause per ragione di connessità, l'incompetenza del tribunale, le eccezioni perentorie, sia per la qualità della persona dell'imputato o per l'efficacia dell'azione, ovvero sul merito della causa come sarebbero le eccezioni pregiudiziali. Ma tutte queste materie per la loro importanza e complicàzione essendo contemplate in apposite disposizioni del codice, ne abbiamo tenuto discorso sotto i relativi articoli, e ne aggiungeremo ancora qualche altro sviluppo secondo le occasioni che ce ne appresta l'ordine del codice negli articoli ‹· verremo a commentare.

1335. Però una questione di grave interesse bisogna qui esaminare, cioè se i tribunali correzionali abbiano potere di ordinare una istruzione suppletiva che, secondo la complicazione o gravità della causa, credessero necessaria per l'accertamento de' fatti. La giurisprudenza delle Corti sì nostre che straniere, sul principio che ogni giurisdizione ha diritto di ordinare tutto ciò che sia necessario per raggiungere lo scopo della sua missione, ha stabilito la massima che i tribunali correzionali ai quali non si è fatto alcun divieto di procedere per una più ampia istruzione, possono esercitare cotal diritto, ordinando non solo perizie, verificazioni di luoghi, richiami di testimonî, ma qualunque istruzione complementaria, che si reputasse utile nell'interesse della giustizia, non meno che in quello della difesa, sia sul merito della causa, sia intorno ad eccezioni opposte, come sarebbe quella dell'incompetenza (1). Ed in fatti, soggiungea la Corte d'appello in Palermo, se i delitti si possono compruovare,

---

(1) « Attesochè l'impugnata sentenza, avendo ordinato di sentirsi nuovi testimonî in una delle prossime udienze, è stata pienamente legale; ogni tribunale ha diritto di ordinare di ufficio tutte le misure d'istruzione, che gli sembrano utili per accertare la verità: Epperò questo diritto, necessario per soddisfare alla coscienza del giudice, è inerente alla giurisdizione: Questo principio, stabilito in materia civile, lo è ugualmente in materia penale pel giudice istruttore, e per le Corti d'assise. Che sebbene nessuna disposizione espressa esista pei tribunali correzionali, non dee venir meno presso i medesimi l'applicazione ». Cass. fr., 11 sett. 1840, 17 maggio 1844, 12 marzo 1857; conf. Merlin, *Quest.*, v. *Incompetenza*, § 5; Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, pag. 660; Helie, *Instr. crim.*, t. 8, pag. 684; Cass. Napoli, 19 e 29 dic. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 850 riportata al n. 1033, nota 2 del terzo volume.

giusta l'art. 387, con ogni mezzo d'istruzione non vietato dalla legge; se il legislatore ha dato piena facoltà a' giudici d'appello di ordinare tutto ciò che occorresse per la dilucidazione del fatto o per l'istruzione del giudizio senza riguardo al convincimento del primo giudice, con maggior ragione non ha potuto fare limitazione ai primi giudici in tutto ciò che giovi a verificare la verità, ed a rassicurare la coscienza, *instruere diligentiam judicantis, instruere religionem cognoscentis* (1). Ma noi ammettendo pure la massima che ogni giurisdizione ha diritto di ordinare quei mezzi istruttorî che stimi necessarî o utili per il maggiore accertamento della verità, incontriamo qualche dubbio rapporto a nuovi testimonî o periti che si volessero esaminare d'ufficio dal tribunale ad onta dell'opposizione d'alcuna delle parti. Posciachè, stabilita nell'articolo 384 la regola generale che le liste in ordine ai testimonî e periti che le parti vogliono far sentire all'udienza, devono essere depositate nella cancelleria tre giorni prima almeno di aprirsi l'udienza; e che, a termini degli articoli 303 e 310, ognuna delle parti ha diritto di opporsi all'esame di quel testimone o perito che non sia stato indicato nelle liste suddette, ne segue, come altrove dimostrammo rapporto alle Corti d'assise (2), che le parti possono anche contro i testimonî o periti, eletti d'ufficio dal tribunale, esercitare il mentovato diritto che la legge ha, senza distinzione o restrizione alcuna, stabilito in loro favore. Certamente ogni tribunale ha diritto di schiarire i dubbî che incontra nell'investigazione de' fatti: la vera istruzione a tale riguardo è quella orale che si fa innanzi ai giudici di merito. Ma a lato di questo diritto sta il sistema accusatorio prevalso nei moderni giudizî; e se le leggi di proc. pen. nelle Due Sicilie autorizzavano, in forza dell'art. 243, le Corti e i tribunali a sentire testimonî non compresi nelle liste ognorachè sorgesse dalla pubblica discussione la necessità o l'utilità di sentirli, il codice italiano accordando alle parti il diritto di opporsi all'esame di testimonî o periti non compresi nelle liste senza riprodurre quel potere ne' tribunali di regolarsi in ciò secondo i risultati del dibattimento, non lascia latitudine a questo riguardo, ed i tribunali ordinando siffatti esami, ad onta della formale opposizione di alcuna delle parti, commetterebbero eccesso di potere. Nè la decisione della Corte di Na-

(1) Corte d'appello di Palermo, 20 febbr. 1865, G. *Sic.*, vol. I, pag. 36.
(2) Vedi le osservazioni al suddetto n. 1033.

poli può fare autorità nella specie; dappoichè in quell'esame di nuovi testimonî era concorso il consenso delle parti. Nè più calzante ci sembra il motivo della Corte d'appello di Palermo tratto dall'articolo 387 che ammette ogni mezzo di pruova non vietato dalla legge, e l'altro argomento dedotto dall'art. 417 che autorizza i giudici d'appello a sentire nuovi testimoni; avvegnachè in forza del primo articolo si stabiliscono in generale i mezzi di pruova ne' giudizî correzionali senza indicare l'ordine e il modo come devono essere dedotti; e nel secondo intorno a' giudizî d'appello, non vi ha presso i tribunali di seconda istanza obbligo di preventivo deposito di liste; nè diritto delle parti di opporsi, per difetto di tale formalità, all'esame de' testimonî: i giudici d'appello decidono per ordinario sul verbale del dibattimento eseguito innanzi ai primi giudici; e se in via di pura eccezione la legge autorizza in grado d'appello esame di nuovi testimonî secondo le vedute de' giudici, questo potere non si può estendere a giudici di diversa sede regolati da un sistema di leggi relative al proprio ordinamento. Potrebbe fare maggior impressione, relativamente alla questione di cui si tratta, la facoltà data dal nuovo codice a' tribunali, in forza del primo capoverso dell'art. 291, di rimandare la causa per sentire i testimonî non citati a tempo, a motivo della tardiva presentazione delle liste. Conciossiachè, cessata per tal modo la perentorietà del termine per il deposito delle liste, i tribunali paiono autorizzati a far citare in ogni tempo i testimonî ed i periti che occorressero nell'istruzione orale delle cause. Ma riflettendo che quella tardività di liste riguarda le distanze della dimora dei testimonî, anzichè il termine per il deposito che, giusta gli art. 384 e 468, è sempre indeclinabile, cioè tre giorni prima dell'apertura dei dibattimenti, si vede bene che questa nuova disposizione di legge per nulla cambia la soluzione della questione che sorge da principî sovra esposti.

1336. In ogni modo poi non sappiamo affatto consentire alla massima professata dalla Corte di Cassazione in Francia, che sarebbe soggetta a nullità quella sentenza che, rigettando la richiesta del P. M., ricusasse di prorogare la causa alla prossima udienza per sentire in appoggio della imputazione il guardia campestre che abbia steso il verbale che avea dato luogo al procedimento (1); e molto

(1) Cass. fr., 9 genn. 1835.

meno se il P. M. richiedendo l'esame di nuovi testimonî, il tribunale riconoscendo l'insufficienza de' mezzi di pruova, dichiarasse non essere il caso di sentirli, ed ordinasse il rilascio dell'imputato (1). Per fermo se il P. M. avesse curato di notare i nomi di questi testimonî nella lista depositata in cancelleria, il tribunale non potrebbe, senza denegata giustizia, declinarne l'esame. Ma considerare violato un diritto del P. M. che non sorge da veruna disposizione di legge; sottoporre a censura, a pena di nullità, l'apprezzamento delle pruove che spetta eminentemente al potere discrezionale del magistrato, stimiamo ciò essere un eccesso di potere che non si può giustificare per nessun verso secondo i principî della nostra legislazione; e la stessa Corte di Cassazione in Francia ha raffermata la massima che il tribunale in fatto d'istruzione non può essere trascinato da requisitorie del P. M. (2).

1337. Se non che, un caso testè avvenuto innanzi al tribunale correzionale di Firenze richiama qualche osservazione per la sua importanza e per la possibilità di rinnovarsi altre fiate ne' dibattimenti. Opposta in pubblica discussione la nullità di alcuni esami di testimonî per non essere state le rispettive deposizioni sottoscritte dal giudice istruttore, il tribunale sospese il dibattimento, incaricando il P. M. di far riparare dall'autorità competente l'ommissione anzidetta. Ma questa ordinanza, portata in linea di conflitto in Cassazione, fu cassata sulla requisitoria dell'avv. gen. cav. Trecci per non essere nulli quegli atti (3). Noi veramente non possiamo approvare l'ordinanza del tribunale; ma nemmeno sappiamo far plauso al tenore di quella requisitoria cui si arrese la Corte di Cassazione, adottandone i motivi. Imperciocchè il tribunale investito una volta della causa in modo che si era principiata la pubblica discussione, non trovando regolari i verbali, perchè mancanti della firma del giudice, avrebbe dovuto procedere secondo le sue attribuzioni e nelle

---

(1) Cass. fr. 26 giugno 1841.
(2) Cass. fr. 15 giugno 1832; 21 maggio 1842; Dalloz, *Rep.*, v. *Cassazione*.
(3) « Attesochè gli art. 86 e 95 del cod. di proc. pen. italiano sono conformi agli art. 76 e 77 del cod. d'istr. crim. francese. Ora i commentatori di questo codice concordano tutti nell'affermare che le formalità ordinate dall'art. 76 non sono prescritte a pena di nullità, e che la loro inosservanza non può dar luogo che all'ammenda, di che nell'art. 77. Bourguignon, *Manuel d'instr. crim.*, t. 1, pag. 166; Helie *Instr. crim.*, t. 5, § 360, pag. 620; Mangin, *De l'instr. écrite*, t. 1, n. 124, pag. 206; Rolland de Vellargues, *Les cod. crim. interprétés*, pag. 67 ». Cass. Firenze, 17 sett. 1868, G. *La Legge*, pag. 1038.

forme assegnate dalla legge a questo stadio di procedimento per supplire ai mezzi di pruova incompleti o irregolarmente ammanniti dal giudice istruttore, se pure siffatti mezzi fossero, ad onta della pruova orale, necessarî o utili alla definizione della causa; e questo avrebbe dovuto essere il motivo dell'annullamento. Conciossiachè è troppo vero il principio di diritto che dove la legge commina, senz'altro, l'ammenda per l'infrazione ad una formalità di procedura, non si può eccepire eziandio la nullità dell'atto non sancita espressamente dalla legge. E senza ricorrere ad autorità di scrittori stranieri, si avrebbe potuto con maggiore sobrietà invocare in appoggio la giurisprudenza delle nostre Corti, ed in ispecial modo quella della Corte di Cassazione di Torino che, con sentenza de' 19 agosto 1850, da noi riportata nel secondo volume, aveva deciso l' identico caso. Ma, ripetiamo, non fu questo l' errore del tribunale. Sotto la vista di forza probatoria in cui vennero da questo collegio considerati quei verbali, poco caleva la questione s'erano nulli; posciachè non può essere contestato da chicchessia, che la firma del giudice è quella che principalmente imprime all'atto l'autenticità, e che potea il tribunale per questa circostanza pretendere un supplimento di pruova, o come si espresse, una riparazione. Dunque non la qualità del vizio dell'atto, ma il modo di ripararlo, fu l'errore del tribunale ; e lo scambio di questi motivi fu l'errore dell'avvocato generale, e quindi della Corte di Cassazione.

1338. In quanto alle condizioni ed alle forme della sentenza, la legge non ne ha rinviato il tenore alle disposizioni generali del codice che trattano della sentenza in generale, come ha fatto per la pubblica discussione: essa su questo riguardo ha solo stabilito che, terminato il dibattimento, il tribunale pronunzi la sentenza. Ma le regole prestabilite negli art. 318 e seguenti non sono perciò meno applicabili alle sentenze correzionali : esse sono riportate nelle disposizioni generali del presente libro, e sono comuni, come ivi osservammo, ad ogni giurisdizione di merito. Quindi la sentenza sarà pronunziata immediatamente dopo terminato il dibattimento ; sarà presa in Camera di consiglio fuori la presenza del P. M. e del cancelliere ; saranno distinte le questioni di fatto da quelle di diritto, e conterrà le indicazioni personali dell'imputato, l'enunciazione dei fatti costituenti l'imputazione, i motivi, la condanna, o l'assolutoria, o la dichiarazione di non essere luogo a procedimento, con l'indicazione degli articoli della legge applicati; il tutto secondo le norme

o sotto quelle sanzioni di nullità contemplate da' suddetti art. 318 e seguenti. Per la qual cosa sarebbe nulla quella sentenza che, limitandosi ad indicare un visto dai documenti del processo, non ne dichiarasse il risultato, non istabilisse alcun fatto come constante, non enunciasse alcun motivo che giustifichi la legittimità del dispositivo (1). Sarebbe nulla parimente quella sentenza che condannasse un individuo come colpevole di truffa senza enunciare, almeno nell'intestazione cui si riferisca il dispositivo, i fatti costituenti tutti gli estremi di tal reato (2); o trattandosi di complicità, non specificasse il modo di concorso, specialmente che, a norma della specialità di questo concorso, la legge ne infligge o la stessa pena dovuta all'autore del reato, o una pena minore secondo l'importanza della cooperazione (3). Lo stesso se condannasse alcuno per diffamazione senza indicare le circostanze della pubblicità conformemente all'art. 570 del codice penale (4); e queste norme sono comuni, qualunque sia l'indole della sentenza di libertà (5), o d'incompetenza (6). La Corte di Cassazione, dicea il cav. Lavini, sostituto proc. gen. alla Corte suprema di Torino all'udienza del 1° settembre 1870, lavorando sopra una materia da altri preparata e sopra dati che sfuggono alla sua censura, dee trovare nei rispettivi giudicati gli elementi tutti di un giudizio di fatto compiuto colle forme e con le guarentigie stabilite dalla legge (7). Il giudice dunque non può avere facoltà di correggere una qualifica, declinare la propria competenza, ecc., omesse le solennità del dibattimento dalle risultanze del quale soltanto può attingere i fatti che servano a base della sentenza (8). Ma non

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 29 genn. 1807, 5 aprile 1811, 22 maggio 1812, 15 marzo 1821, 25 giugno 1825, 13 giugno 1827; conf. Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 76; Merlin, *Rep.*, v. *Pena e Giudizio*.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 7 febbr. 1812, 1° ottobre 1814, 13 genn. 1823, 12 febbr. 1824, 8 ott. 1827, 8 genn. 1842 (t. 1, 1842, pag. 400); conf. Bourguignon, *Giurispr.*, t. 1. pag. 438.

(3) Cass. Torino, 7 giugno 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 257.

(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 23 agosto 1821, 3 genn. 1822, 7 genn. 1826; conf. Chassan, *De' delitti della parola*, t. 1, pag. 369; De Grattier, *Comm. alla legge sulla stampa*, t. 1, pag. 202.

(5) G. *Pal.*, Cass. fr., 22 maggio 1812; conf. Merlin, v. *Ingiuria*, § 2, n. 9.

(6) G. *Pal.*, Cass. fr., 22 giugno 1825.

(7) Vedi G. *La Legge*, 1870, pag. 1015.

(8) Cass. Napoli, 4 sett. 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 94; 20 marzo 1869, pagina 1032; Cass. Firenze, 20 marzo, 9 giugno, 23 dic. 1869, G. *La Legge*, pagina 513 e 1032, 1870, pag. 323; altra, 7 maggio 1870, G. *La Legge*, pag. 702; Cass. Torino, 15 giugno 1870; Cass. Palermo, 23 giugno 1870, G. *La Legge*, 1871, pagina 155.

saranno inserite le aringhe del P. M. o del difensore: il codice richiede che le conclusioni siano date in iscritto e riportate nella sentenza (1). Basta indicare di essersi prese siffatte conclusioni (2), e la sentenza correzionale che constata l'esistenza de' fatti imputati coi caratteri contemplati dalla legge penale, potrà dichiarare questi fatti con una formula collettiva che riunisca insieme i varî imputati sottoposti ad unico dibattimento (3).

1339. Parlando ora delle deliberazioni speciali che occorrono a norma dei risultamenti della causa, la prima ipotesi contemplata dall'art. 393 è quella, se l'esistenza del fatto sia esclusa, o se il fatto non costituisca nè delitto nè contravvenzione. In entrambi questi casi sarà dichiarato, in forza dello stesso articolo, non essere luogo a procedimento. Per il che nel primo caso i fatti e gli elementi di pruova che sorgono dal dibattimento, devono escludere assolutamente l'esistenza del fatto che forma la materia del procedimento, o pure che quello che risulta non costituisce in faccia alla legge nè delitto nè contravvenzione. Epperciò, se il fatto non sia escluso, ma non si abbiano sufficienti pruove per ritenerlo esistente; o se previsto dalla legge penale, non dia però luogo ad azione penale rapporto ad alcune persone, o in vista di alcune circostanze, potrà l'imputato essere assolto, ma non dichiararsi non essere luogo a procedimento. Per la qual cosa, se in una imputazione di furto risulta che le cose supposte involate siano state spontaneamente date dal proprietario; o se in un tentativo risulti non esistere l'oggetto che col reato si volesse conseguire; se in una imputazione di omicidio volontario risulti avere l'autore commesso quell'omicidio nello stato di legittima difesa, ovvero se un impiegato abbia commesso un'infrazione nel proprio ufficio che non risulti prevista da legge penale, ma sia suscettiva di semplici misure disciplinari a norma de' regolamenti, in tutti questi casi sarà dichiarato non essere luogo a procedimento. Viceversa, se un verbale che constati l'esistenza di un reato, per l'irregolarità delle sue forme, non faccia piena prova dei fatti che attesta, o si tratti di sottrazioni tra congiunti, non si potrebbe dichiarare non farsi luogo a procedimento; perchè nel primo caso

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 14 agosto 1823; conf. Merlin, *Quest.* v. *Appello*, § 3, articolo 2, n. 6; G. *Pal.*, t. 3, pag. 401; col. 2, nota 3; e t. 6, pag. 673, col. 2, nota 2.
(2) G. *Pal.*, t. 1, pag. 679, col. 1, nota 1.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 12 aprile 1834.

l'esistenza del fatto non è esclusa; e nel secondo il fatto costituisce reato, ma solo in vista di speciali circostanze personali dell'autore, non si dà luogo a suo riguardo ad azione penale. E queste distinzioni sono importanti ad aversi presenti, non solo per essere i provvedimenti giudiziarî uniformi alle disposizioni della legge, ma per le conseguenze diverse che ne conseguono. Dappoichè le sentenze che stabiliscono l'inesistenza del fatto, o che questo non costituisca nè delitto nè contravvenzione, fanno stato verso coloro anche che non abbiano fatto parte in giudizio. Così definito un omicidio essersi commesso nello stato di legittima difesa, non può altro individuo essere tradotto in giudizio come complice; lo stesso sarebbe riguardo al fatto di quel funzionario ritenuto soggetto a semplici misure disciplinari. Mentre invece per sottrazioni commesse da un fratello in pregiudizio di altro fratello con cui conviva, non si darà luogo ad azione penale contro il fratello, ma rapporto agli estranei quelle sottrazioni costituirebbero sempre un furto: ed i complici sarebbero soggetti al giudizio ordinario secondo l'indole dell'azione. Quindi se interessante in ogni sentenza si ritiene l'esposizione del fatto e l'enunciazione dei motivi, interessantissimi sono questi estremi nelle sentenze che dichiarino non essere luogo a procedimento per le gravi conseguenze, che ne seguono dal diverso loro carattere.

1340. Lo stesso provvedimento avrà luogo a termini dell'articolo 393 ogni volta che l'azione penale sia prescritta o in altro modo estinta: il tribunale dichiarerà non farsi luogo a procedimento. In quanto possa riguardare la prescrizione, occorrerebbero molti e gravi esami che appartengono a commenti al codice penale in cui è contemplata la materia. Ma è opportuno qui accennare, se il tribunale nel provvedimento relativo a questo mezzo che dee, senza dubbio, elevare anche di ufficio, ognora che ne vegga il concorso delle condizioni volute dalla legge, debba regolarsi secondo l'indole dell'azione criminosa come si sia introdotta nel giudizio, ovvero come sia risultato dopo la discussione delle pruove. A prima vista avendo riguardo alla disposizione letterale in cui è concepita la legge che dichiara prescritta l'azione penale pei crimini *punibili*, ecc., pare che la prescrizione debba regolarsi secondo i caratteri dell'imputazione, come si sia esposta nella requisitoria del P. M., o nella citazione della parte civile; in modo che se il tribunale sia investito per sentenza di rinvio dalla sezione d'accusa a tenore dell'art. 440, debba rigettare l'eccezione di prescrizione se non sia compiuto il tempo neces-

sario a prescrivere l'azione penale nascente da crimine. Ma avuto riguardo a tutto ciò che lungamente osservammo al num. 333 del primo volume, cioè che l'indole giuridica de' reati debba trarsi, non dalle prime apparenze del reato e dalla forma di procedimento iniziato, o dalla giurisdizione che da prima si sia ritenuta competente, ma dalla vera natura del fatto che, secondo i risultamenti della causa si chiarisca di quale fatto soltanto può rispondere il colpevole, sia rapporto alla pena, che per tutte le altre conseguenze giuridiche che possano colpirlo; che la fallacia dei primi atti, o il bisogno di procedere in un modo, anzichè in un altro, non possono alterare la vera indole del reato, e molto meno le conseguenze penali riguardo all'autore, ne consegue che il tribunale, nei provvedimenti in ordine alla prescrizione, debba regolarsi secondo l'indole del reato che risulta dopo la discussione delle pruove, tenendo conto della pena che in realtà spettasse all'autore, specialmente nelle cause di rinvio che la sezione d'accusa rimette al tribunale in forza dell'art. 440 che, come vedremo nelle osservazioni al medesimo, formano stato sull'indole correzionale dei reati che si rimettono all'esame del tribunale. Nè valga opporre che i giudici avrebbero per siffatto modo una specie di diritto di fare grazia; cosicchè sostituendo, secondo il loro potere discrezionale, una pena all'altra, l'imputato attinge dalla loro clemenza il mezzo di liberarsi dal meritato castigo. Noi rispondiamo con gli autori della teoria del codice pen. franc. al num. 4002, che i giudici sostituendo una pena ad un'altra, non esercitano atto di clemenza, ma apprezzano il vero carattere del fatto nel complesso di tutte le circostanze sì fisiche che morali, ed applicano una pena, non arbitraria, ma corrispondente al genuino carattere del reato che riconoscono. Non vi ha dubbio, che la giurisprudenza delle Corti sì nostre che straniere, sul principio che la dichiarazione delle circostanze attenuanti non faccia che diminuire, non cambiare l'indole del reato, avea ritenuto per lo innanzi che cosiffatta diminuzione di pena non influisse sulla prescrizione che viene sempre regolata secondo la natura primitiva del crimine; e la Corte di Cassazione di Torino con sentenza de' 23 febbraio 1867 trattandosi d'ingiurie verbali avea ammesso la stessa massima sul motivo che l'art. 141 del cod. pen. accenna ad ingiurie verbali in *via correzionale;* di manierachè la forma del procedimento regola in questo caso l'ordine della prescrizione (1). Non possiamo nemmeno tacere che divergenti

(1) Cass. Torino, 23 febbr. 1867, G. *La Legge*, pag. 878.

ancora sono state le opinioni de' nostri tribunali e de' pretori nell'applicazione di questa stessa teoria (1). Ma a parte che la giurisprudenza sì straniera che nostra ha ripiegato in ciò ai principî di vera giustizia, ritenendo, che il concorso delle circostanze attenuanti rimette nel suo vero e genuino carattere l'indole dei reati sì per la pena che rapporto a tutte le conseguenze che dipendono da questo elemento (2), la stessa specialità della disposizione contenuta nell'enunciato art. 141 dal codice pen. riguardo alle ingiurie verbali fa conoscere abbastanza non essere questa la regola ordinaria e comune, ma una esplicita eccezione che conferma sempre più la regola nei casi nei quali l'eccezione non sia espressa. Conchiudiamo quindi che la qualificazione del fatto dipendendo, non dal titolo del reato che regola la competenza, ma dalla pena che in realtà spetti in ragione del fatto, avuto riguardo alle circostanze obbiettive e subbiettive che concorrono nel medesimo, essa può servire di regola per valutare l'entità dell'azione e le conseguenze giuridiche che la legge vi annette (3). Ed in questo senso si è del pari pronunziato il progetto del nuovo codice penale, stabilendo che, per gli effetti della prescrizione, si abbia riguardo a tutte le circostanze specialmente definite dalla legge che influiscono sulla determinazione della specie e dei gradi delle pene, cosicchè sono escluse solamente le circostanze attenuanti oggi contemplate dall'art. 684.

1341. Maggiore sarebbe il dubbio, se nel giudizio per delitto essendo complicato altro delitto, la cui prescrizione sia regolata a termini più brevi, come sarebbero le ingiurie verbali ed i reati di stampa, debba questa prescrizione più breve regolarsi secondo la prescrizione ordinaria dell'altro reato compreso nello stesso giudizio. Su questo proposito è da riflettere che la massima delle leggi civili, *contra non valentem agere non currit præscriptio*, non è applicabile alla prescrizione nelle materie penali, dappoichè la pre-

---

(1) Vedi G. *La Legge*, 1865, ai n. 29, 35, 41, 60 e 73; e G. *La Legge*, 1867, num. 18.

(2) Cass. fr., 15 luglio 1844; Cass. Belga, 20 nov. 1843; Cass. Torino, 15 nov. 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 417, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 325; 2 sett. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 121. Vedi anche le nostre osservazioni al n. 333 e le altre sotto l'articolo 400.

(3) Cass. Firenze, 21 maggio 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 141; altra, Cass. Firenze; 2 agosto 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 223; Cousturier, *Tratt. della prescrizione*, n. 113; Helie, *Instr. crim.* t. 3, n. 1352.

sunzione dello smarrimento delle pruove sia dell'esistenza del reato che dell'innocenza dell'imputato su di che è fondata siffatta prescrizione, regge sempre, qualunque sia l'ostacolo al procedimento. Onde non vi è stata mai difficoltà tra i dottori e nella giurisprudenza delle Corti, che una insurrezione, la guerra, la demenza o la fuga dell'imputato, lo smarrimento delle carte processuali, ecc., non sospendano il corso della prescrizione (1). Quindi riteniamo contro i principî di diritto la teoria professata dalla Corte di Cassazione di Firenze con sentenza dei 7 gennaio 1865, cioè che non corre prescrizione a beneficio di colui che, dando un altro nome, anzichè il proprio, all'autorità che lo abbia colto in flagrante reato, ne svia le indagini, ottenendo che il processo si compili e si compia contro un nome inesistente, sul motivo che in questo caso non possa attribuirsi trascuranza al P. M. ed il mendacio non debba giovare (2). Quando è ignoto il reato, il P. M. non può nemmeno esercitare l'azione penale; nessuna trascuraggine può accagionarglisi, e pure nessuno ha mai detto che la prescrizione non corra durante questo termine; la massima, *contra non valentem agere*, non è applicabile alla prescrizione nelle materie penali secondo la politica convenienza dei principî che la informano; nè per avere declinato l'imputato il suo nome si possono rovesciare questi principî: l'interesse della propria difesa scusa il mendacio, nè può alterare le regole di diritto che nella specie sono di ordine pubblico. Non vi ha dubbio che i dottori riconoscono essere ostacolo al corso della prescrizione un impedimento di diritto, ed anche quello che sia un risultato della legge e del fatto dell'uomo, sebbene suscitato esclusivamente dall'imputato, come accade nel caso di autorizzazione nei reati imputati ad un deputato del Parlamento nazionale, nei reati commessi in ufficio da alcuni funzionarî (3), o nella pendenza di una questione pregiudiziale innanzi l'autorità civile (4). Pare perciò che la prescrizione, rapporto a quei reati d'ingiurie verbali o di stampa compresi nello stesso giudizio, insieme ad altri delitti, non possa

---

(1) Merlin, *Rep.* v. *Prescrizione*, sez. 3, § 3; Mangin, t. 2, n. 345; Coin Delisle, *Rivista di diritto*, t. 10, pag. 169; Helie, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 717; Trebutien, *Corso di diritto crim.*, t. 2, pag. 152; Helie, *Instr. crim.*, n. 1377; Cass. Belga, 8 nov. 1847.

(2) Cass. Firenze, 7 genn. 1865, Bettini, pag. 86.

(3) Vedi principalmente Mangin, t. 2, n. 336; Trebutien, luogo citato; e Cass. fr., 13 aprile 1830.

(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 30 genn. 1830, 10 aprile 1835, 19 ott. 1842, 7 maggio 1851; conf. Mangin, n. 335.

compiersi che in quel termine in cui sia compiuta la prescrizione per gli altri delitti; ed era questa la teoria seguita dalla Corte suprema di Napoli (1). Ma la specialità della massima che si è voluta introdurre per gli ostacoli di legge che facciano sospenderne il corso della prescrizione non solo non può ricavarsi dalla disposizione letterale della legge che ha stabilito il corso della prescrizione in generale secondo l'indole del reato, ma ripugna allo scopo della prescrizione nelle materie penali. Avvegnachè sia che l'ostacolo allo esercizio dell'azione penale derivi dalla legge o dal fatto dell'uomo o dalle circostanze, l'interesse della prescrizione è sempre lo stesso, i mezzi di giustificazione dell'innocenza dell'imputato non sono meno soggetti a deperimento, le sue angoscie e le sue ansietà non sono meno pungenti. Anzi, se l'ostacolo derivasse dalla legge o dalla minore operosità dei funzionari pubblici, la ragione della sospensione si presenterebbe con maggiore difficoltà, non potendo attribuirsi al caso o alla resistenza dell'imputato l'ostacolo al corso del giudizio. Nè varrebbe opporre il noto principio che *actiones semel inclusae in judicio, salvae permanent.* Questo principio, che avea indotto in errore la Corte suprema di Napoli a respingere in una causa la prescrizione (2), non è applicabile nelle materie penali, e basta osservare che il codice ha considerato come atti che interrompono la prescrizione gli atti giudiziali, per conoscere che il corso della prescrizione ha luogo anche durante il giudizio. Il codice penale subalpino del 1859 ha stabilito, è pur vero, nell'articolo 145, che sorgendo una questione pregiudiziale di cui all'articolo 33 del cod. di proc. pen., la prescrizione resta sospesa sino al giudizio definitivo della causa civile; e la stessa disposizione è stata riprodotta nel progetto del nuovo codice penale italiano. Ma questa eccezione non può estendersi ad altri casi; e gli stessi autori sopra indicati hanno riconosciuto che l'indole ed il corso della prescrizione non immutano per la circostanza che un delitto sia compreso nello stesso giudizio con altri reati (3); e la Corte suprema di Napoli avea seguìto diverso sistema a motivo del reale rescritto dei 17 luglio 1839 che avea dettato norme apposite in contrario senso.

---

(1) Corte suprema di Napoli, 20 marzo 1850, *Gazz. Trib.*, anno V, n. 438; altra, 30 ott. 1850, *Gazz. Trib.*, anno V, n. 511.

(2) Corte suprema di Napoli, 9 genn. 1854, *Gazz. Trib.*, anno IX, n. 859.

(3) Cousturier, *Tratt. della prescr.*, n. 99; Helie, *Instr. crim.*, t. 3, n. 1377; Cass. Belga, 8 nov. 1847.

1342. Nè è vero che fu deciso dal tribunale correzionale di Cagliari con sentenza dei 12 settembre 1866, cioè che ai reati di diffamazione e di ingiurie pubbliche per mezzo della stampa in un periodico, sono applicabili le sanzioni stabilite dal cod. pen., non quelle della legge sulla stampa dei 26 marzo 1848 (1). Siffatta sentenza, contraria ai principî del diritto pubblico interno del regno, cui le guarentigie politiche stabilite dalla legge sulla stampa si collegano e s'identificano, contraria all'obbietto ed allo spirito dell'articolo 692 del codice suddetto, che non ebbe certamente scopo di derogare leggi di un ordine superiore, e contraria alla costante giurisprudenza delle Corti che, a dire del sig. Bettini, incominciando dalla sentenza dei 13 maggio 1851, si è mantenuta inalterata (2), venne riparata dalla Corte d'appello di Cagliari; e crediamo che quel grossolano errore non si riproduca mai più in una materia così ovvia e comune. Se non che la pena si è ritenuta applicabile quella stabilita dal codice penale (3).

1343. Parlando ora dell'amnistia, ch'è uno dei mezzi per cui si estingue l'azione penale, si è incontrata grave difficoltà se il tribunale correzionale sia competente a provvedervi. Conciossiachè,

---

(1) Ritenuto che dietro la pubblicazione del cod. pen. del 1859, il quale agli articoli 571, 572, prevede i reati di diffamazione e d' ingiuria col mezzo della stampa, veniva derogata la disposizione contenuta negli art. 27 e 28 della legge 26 marzo 1848, per espressa disposizione dell'alinea dell'art. 697 dello stesso codice ». Tribunale corr. di Cagliari, 12 sett. 1866, causa di Raffaele Mundula.

(2) « Attesochè non vale la clausola generale contenuta nell'art. 692 del codice penale, sia perchè quella clausola dacchè solo ascennò ad ogni altra legge e regolamento delle antiche provincie in materie penali, non potrebbe e tampoco in quella forma generica, estendersi fino alla deroga di provvedimenti di ordine costitutivo della monarchia rappresentativa, qual' è la legge politica sulla stampa che regola e tutela una delle più grandi guarentie della libertà cittadina, sia perchè non è lecito affermare che i reati di stampa abbiano formato oggetto di speciali disposizioni nel cod. pen. del 1859, por essersi letteralmente trascritte negli art. 570, 571, le penali sanzioni, quali dalla legge 5 luglio 1854 erano state notificate, sia perchè nella contraria opinione, anzichè aversi un sistema di repressione, quale il legislatore nella legge dei 26 marzo 1848 volle ordinarlo in armonia possibilmente coi principî politici e colle norme generali del cod. pen., invece vi apparirebbe un'evidente perturbazione e di quei principî e di queste regole.

« Attesochè perciò appunto questa Corte regolatrice anche dopo del 1859 e 1860, sotto l'impero dell'attuale codice penale italico serbava le sue massime inalterate sulla natura dei reati preveduti negli art. 570 e 571, e sul termine entro il quale, giusta l'art. 12 della legge 26 marzo 1848 e secondo dell'alinea dell'art. 139 del cod. pen., debba l'azione penale dirsi perenta ». Cass. Milano, 11 genn. 1865, Bettini, parte I, pag. 87; 6 dic. 1864, pag. 425; ed altre indicate da Bettini, parte I, pag. 954; 15 genn. 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 14.

(3) Cass. Torino, 6 luglio 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 196 e G. *La Legge*, pag. 1089.

mentre l'articolo 393 conferisce al tribunale suddetto la facoltà in generale, se riconosca essere estinta l'azione penale, di dichiarare non farsi luogo a procedimento, l'art. 830 al primo ed al quarto capoverso, nel titolo XII che tratta particolarmente delle grazie, delle amnistie e degl'indulti, stabilisce che il procuratore generale debba promuovere d'uffizio innanzi la sezione d'accusa la dichiarazione d'ammissione all'amnistia e l'ordine del rilascio dei detenuti, o in difetto di sua richiesta, colui che voglia goderne debba, entro sei mesi dalla pubblicazione del decreto, farne domanda; su di che nell'uno e nell'altro caso dee pronunziare la sezione d'accusa. Onde la Corte di Cassazione di Firenze, mentre con sentenza dei 27 agosto 1867 avea sostenuto che il decreto di amnistia producendo il suo effetto di pien diritto, può il tribunale correzionale dichiarare, in forza della medesima, estinta l'azione penale, non avendo il P. M. facoltà di procedere oltre (1), con sentenza dei 15 aprile 1868 affermava invece essere a ciò competente esclusivamente la sezione d'accusa, sul motivo che l'art. 830, contenendo norme speciali in fatto di amnistia, queste disposizioni sono applicabili al riguardo, anzichè l'articolo 393 che sancisce regole di competenza sui mezzi di estinzione dell'azione penale in generale: *In toto jure, generi per speciem derogatur; et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est* (2).

---

(1) « Ricorso del P. M. perchè l'imputato dovea richiedere alla sezione d'accusa di essere ammesso nell'amnistia: il tribunale correzionale non era competente ad ammettere su ciò la relativa pronuncia.

« Considerando che l'art. 830, dal ricorrente invocato, non era nel concreto caso applicabile; perchè trattandosi di amnistia vera e propria, la quale non impone obblighi, o condizioni agl' imputati, ma che produce immediatamente il suo effetto di pieno diritto, non vi era bisogno che l'Amador domandasse alla sezione d'accusa, ed ottenesse la declaratoria d'ammissione, che in altri termini di fatto sarebbe pur necessaria ». Cass. Firenze, 27 agosto 1867, Bettini, parte I, pag. 620, ed *Ann.*, vol. II, pag. 57.

(2) « Attesochè per condurre in un concetto diverso non può trovarsi argomento dagli art. 250 e 393 del codice summentovato, che autorizzano i tribunali ordinarî a dichiarare non essere luogo a procedere quando l'azione penale è prescritta, *o in altro modo estinta.* Imperocchè questi articoli costituiscono la regola alla quale si fa eccezione colla disposizione speciale dell'art. 830, notissimo essendo il principio che, « *in toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est* » (L. 80, Dig. *De reg.*).

« Ed invero; quanto è certo, in tutti gli altri casi di estinzione dell'azione penale, che i giudici ordinarî, nei diversi gradi di giurisdizione, sono abilitati a conoscere, e pronunziare sulla estinzione predetta; altrettanto è innegabile che essi mancano di competenza nel caso eccezionale di ammissione al benefizio dell'amnistia, tosto che la legge ha stabilita questa competenza unicamente nella detta sezione di accusa, inabilitando così qualunque altro giudice o tribunale ad emettere in proposito la relativa declaratoria.

Noi non sappiamo adattarci a questa seconda interpretazione. Non vi ha dubbio che nell'art. 830 si contiene una speciale disposizione in ordine alla competenza per applicare i decreti di amnistia, cioè che debba il procuratore generale d'ufficio, o in sua mancanza lo stesso interessato fra sei mesi dalla pubblicazione del decreto, promuovere la dichiarazione d'ammissione innanzi la sezione d'accusa. Ma appunto per essere questa una disposizione speciale, non si può estendere oltre i casi letteralmente previsti dalla legge, specialmente quando si tratta di derogazione all'ordine delle giurisdizioni. Ora, se il procuratore generale, invece di uniformarsi a siffatta disposizione, porta la causa innanzi il tribunale correzionale per deciderne il merito, non sappiamo come questo collegio, in vista dell'amnistia che, secondo lo stesso articolo 830, produce il suo effetto di pieno diritto, cancellando l'azione penale, possa sorpassare oltre tale ostacolo, condannando l'imputato. Sarebbe un contravvenire all'enunciata disposizione, infliggendo una pena che l'imputato, attesa l'amnistia, operativa di pien diritto, non può, nè dee meritare, pregiudicandolo alcune volte anche irreparabilmente, poichè, se la condanna diviene irrevocabile per difetto d'appello o per essere questo confermato, egli, oltre all'essere considerato recidivo commettendo altro delitto, mentre l'amnistia non toglie il carattere di condannato a colui che è incorso in una condanna irrevocabile, potrebbe essere tratto in arresto per espiare una pena non dovuta, almeno fino a che la sezione d'accusa provvedesse sul di lui conto. Se poi il tribunale volesse sospendere il giudizio, rinviando alla sezione d'accusa l'incidente dell'amnistia, ne potrebbe seguire la più deplorabile contraddizione tra l'uno e l'altro giudicato; e quel ch'è più, in pregiudizio dell'imputato. Imperciocchè, se la sezione d'accusa, degustando lo stato degli atti ed il merito dell'affare, ritenendo essere il reato punibile con pena di carcere maggiore di tre mesi, escluda

---

« E che veramente il precetto dell'art. 830 « pronunzierà la sezione d'accusa » formi un'eccezione alla regola generale enunciata nei due prenotati art. 250 e 393, ben lo dimostra anco la sede in cui è scritto, che è il libro terzo dell'art. 12, destinato appositamente per indicare il modo di dare esecuzione ai decreti di grazia, a quelli di amnistia, ed agli indulti. Se fosse altrimenti, se cioè la speciale disposizione dell'articolo precitato non fosse un'eccezione alla regola generale, questo articolo rimarrebbe nel cod. di proc. pen. affatto inutile, e senza obbietto, dappoichè la regola generale degli art. 250 e 393 basterebbe sempre all'uopo del quale si tratta ». Cass. Firenze, 15 aprile 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 57, e G. *La Legge,* pagina 604; altra, Cass. Firenze, 12 agosto 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 198; altra, 7 dic. 1872, *Monit. giud.*, pag. 154; altra, 24 genn. 1877, *Foro Ital.*, vol. II, pag. 206.

l'imputato dall'amnistia, ed il tribunale ritornando la causa alla sua decisione, lo dichiari punibile con tre mesi di carcere, si vedrebbe lo spettacolo di essere un cittadino escluso dall'amnistia per un reato che il tribunale competente sui risultati di una discussione orale pubblica ed in contraddizione delle parti dichiara di essere formalmente punibile con pena non maggiore di tre mesi di carcere, e questo collegio sarebbe costretto a condannarlo ad onta del decreto di amnistia che dispone diversamente.

Un esempio pratico dimostra meglio l'evidenza degli assurdi che seguono dal sistema opposto. La Corte d'appello di Cagliari, sezione d'accusa, in seguito a rinvio della stessa Corte, sezione correzionale, per istanza dell'imputato, affine di essere ammesso al beneficio dell'amnistia dei 22 aprile 1868, con sentenza dei 26 giugno dello stesso anno, dichiarava escluso il signor M. dall'amnistia, perchè imputato di ferite che, sebbene guarite fra quindici giorni, pure una di esse aveva prodotto debilitazione permanente di un organo visuale. Ma la sezione correzionale, ritenendo in merito non essere verificata siffatta debilitazione, condannava M. a sei giorni di carcere, dichiarando la propria incompetenza intorno alla domanda d'amnistia, su di che M. aveva altra volta insistito. Or bene, la sezione d'accusa cosa mai potrà provvedere? Non potè la prima volta ammettere M. al godimento dell'amnistia, perchè il reato era suscettivo di pena maggiore di tre mesi di carcere; non può ammetterlo la seconda volta, perchè, in forza della sentenza della sezione correzionale, divenuta già irrevocabile, l'azione penale è estinta; non può dichiarare condonata la pena in forza dell'art. 3 del regio decreto di grazia, perchè la sentenza allora non si trovava irrevocabile, anzi nemmeno proferita. Dunque il signor M., in mezzo a questo circolo di giurisdizioni, è giocoforza che rimanga escluso dall'amnistia, ad onta che il reato da lui commesso, secondo la pena incorsa, era compreso nella medesima. Sono queste le mostruosità che nascono, allorchè all'eccezione si voglia dare maggior latitudine di quello che la legge letteralmente prescrive.

Senza dubbio, le sentenze che dichiarano la decadenza dell'appello, sia per inosservanza di formalità o di termini, sia per recesso dell'appellante, si retrotraggono all'epoca dell'interposto gravame, stantechè le pronunciazioni del magistrato sono per ordinario dichiarative, non attributive di diritto; e quindi le sentenze dei primi giudici si considerano divenute irrevocabili appena siano scaduti i termini di appellare. E sotto questo punto di vista si è dalle Corti

legalmente applicato il condono della pena di sei mesi di carcere concesso dall'art. 3 del regio decreto de' 22 aprile 1868 (1). Ma se l'appello è stato ammesso; se si è pure discusso nel merito e si è pronunziata la condanna dell'imputato, non può che da questo momento, se non si sia interposto ricorso, considerarsi irrevocabile la sentenza e cessata l'azione penale. L'art. 830 contiene le norme per l'applicazione dei decreti di amnistia; egli ha tracciato un procedimento, uniforme per lo stesso incidente, onde darsi luogo alla sollecita e generale spedizione dei processi che ne dipendono. Ma non intese togliere agli imputati la facoltà di opporre le eccezioni perentorie cui abbiano diritto lorchè sono chiamati dinanzi la giustizia per render conto dei reati loro ascritti: esso non accenna al caso in cui sia radicata presso il tribunale competente la causa cui l'imputato, per sua difesa, ha diritto di eccepire tutte le deduzioni che facciano cessare il procedimento per una disposizione che è operativa di diritto, a fronte di che è strano aver luogo ulteriori atti, e che sia fin anche dichiarato reo l'imputato di un reato che sin dalla pubblicazione del decreto il supremo moderatore ne ha voluto cancellare ogni traccia. È dunque, secondo noi, una interpretazione contro le più note regole della ermeneutica legale quella che, per una massima in termini generali stabilita, si facciano venir meno le condizioni essenziali dei giudizî: *Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentia.* Ed abbiamo ragione di credere essere queste ancora le idee della Corte di Cassazione di Torino; conciossiachè con l'ultimo corriere ci è pervenuta una sentenza dei 19 agosto 1868, con la quale quel supremo collegio non solo non ha disapprovato il procedimento della Corte di Parma, sezione correzionale, sull'incidente di amnistia eccepita dagli imputati dinanzi la stessa sezione, ma annullò quelle sentenze che l'aveano ricusata (2).

---

(1) Corte d'appello di Genova, 28 aprile, 5, 12 maggio 1868, *Gazz. Trib.*, anno XX, n. 22.

(2) « Sul ricorso di Passerini Ludovico..., diretto ad ottenere l'annullamento di tre sentenze proferite nel giorno 13 giugno 1868 dalla Corte d'appello di Parma, sezione degli appelli correzionali, colle quali, in seguito all'appellazione introdotta dai ricorrenti predetti, e da altri che non ricorrono in Cassazione, la detta Corte, colla prima di esse dichiarò non ammissibile l'istanza fatta nel dibattimento intesa a che in applicazione del R. Decreto 22 aprile 1868, art. 2, si dichiarasse estinta l'azione penale pei reati ascritti agli appellanti, ed ordinò che si procedesse oltre.

« Attesochè all'applicazione a favore dei ricorrenti della detta amnistia non ostano le considerazioni svolte nella prima delle sovraccennate sentenze, ossia ordinanza

1344. Un'altra questione non meno grave si è agitata presso le nostre Corti, cioè se il reato, essendo all'epoca del decreto di amnistia, punibile con pena oltre i tre mesi di carcere, possa essere compreso nella sovrana indulgenza dei 22 aprile 1868, quante volte il tribunale o la Corte applicasse una pena che rientri nella succennata amnistia. La maggior parte delle Corti e dei tribunali hanno sostenuto l'affermativa; dappoichè l'amnistia producendo il suo effetto di pien diritto dall'istante della pubblicazione, e la sentenza che è susseguita dimostrando che il reato non era punibile con pena correzionale maggiore di tre mesi di carcere, viene a comprenderlo fra quelli amnistiabili per solo ministero di legge: il giudicato, sebbene posteriore alla legge, non può distruggere un fatto oramai compiuto, nè pregiudicare i diritti del condannato che, per una finzione giuridica, devono ritenersi *quesiti* avanti la pronunciazione. La sentenza, quanto agli effetti di cui si tratta, dee considerarsi un atto meramente declarativo, e come tale non ostativo all'ammissione del suddetto beneficio (1): nel qual senso nelle provincie meridionali, oltre un reale rescritto dei 15 giugno 1831, si era eziandio pronunziata la Corte suprema di Napoli applicando il real decreto

---

motivata, con cui fu respinta l'istanza fatta per l'applicazione anzidetta; poichè non sussiste in diritto, che nel concetto a cui è informata la Sovrana amnistia, l'espressione *punibili* voglia riferirsi esclusivamente a tutta l'estensione della pena comminata dalla legge al titolo del reato, a tale interpetrazione meramente ristrettiva non prestandosi nè il senso grammaticale della detta espressione, nè la materia nella quale se ne fece uso, la quale richiede invece una larga interpetrazione, giusta quanto venne già costantemente praticato da questa Corte suprema;

« Attesochè facendosi luogo all'amnistia in senso dell'art. 2 del R. Decreto 22 aprile 1868, la sentenza che ha ricusato di applicarla deve essere annullata con tutti gli atti successivi complessivamente alla sentenza definitiva, e non deve ordinarsi alcun rinvio ». Cass. Torino, 19 agosto 1868, G. *La Legge*, pag. 1072; altra, Cass. Torino, 4 e 5 maggio 1870, *Gazz. G.*, pag. 169; Cass. Napoli, 6 maggio 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 228, G. *La Legge*, pag. 909; 4 marzo 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 213; 22 febbr. 1874, *Giorn.*, vol. III, pag. 985; Cass. Palermo, 24 sett. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 272, G. *La Legge*, pag. 237; 5 giugno 1873, *Giorn.*, pag. 135; Cass. Firenze, 24 genn. 1877, *Foro Ital.*, vol. II, pag. 206 e nota.

(1) « Attesochè parlando in modo speciale dell'amnistia o condono, fu sempre costante giurisprudenza che si dovesse attendere (qualora ciò sia possibile e il decreto sovrano non disponga altrimenti) al risultato finale del giudizio, anzichè alle primitive apparenze ». Cass. Torino, 2 sett. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 121; altra, Cass. Torino, 19 agosto 1869; conf. Cass. Firenze, 29 nov. 1868; 18 dic. 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 453; 4 maggio 1870, G. *La Legge*, pag. 675; 23 aprile 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 266; Corte d'appello di Lucca, 16 maggio 1868, G. *La Legge*, pag. 736; Corte d'appello di Casale, 20 maggio, 1° giugno 1868, *Gazz. Giurispr.*, Genova, pag. 366; trib. corr. di Trani, 16 maggio 1868, G. *La Legge*, pag. 713. Vedi anche osserv. dell'avv. Figlia.

di amnistia dei 30 aprile 1831 (1); e si è pronunziata sotto il cod. di proc. pen. italiano rapporto al regio decreto dei 22 aprile 1868 (2). Altre Corti hanno affermato invece che la possibilità di un reato, secondo la varia sua natura, essendo determinata dalla legge giusta l'art. 2 del codice penale, ed a ciò essendosi riferito l'art. 2 del regio decreto di amnistia dei 22 aprile 1868, non può servire di regola in questa materia la pena inflitta con la sentenza secondo la qualità dei casi e delle circostanze che sono distinte dalla punibilità astrattamente e genericamente contemplata nel regio decreto anzidetto (3).

Su questa divergenza di opinioni noi facciamo una distinzione. Se l'imputato all'epoca della pubblicazione del decreto di amnistia si trovasse colpito di pena non eccedente i tre mesi di carcere e pendesse giudizio d'appello a sua istanza, o pure la causa si trovasse rinviata dalla sezione d'accusa al tribunale per reato che si sia ravvisato, in forza di circostanze attenuanti, non suscettive di pena oltre i tre mesi di carcere, noi non esiteremmo punto a dichiarare l'uno e l'altro compresi nell'amnistia di cui sopra. Imperocchè, qualunque siano state le prime apparenze dell'uno e dell'altro, non essendo il reato più suscettibile di aumento di pena, nel primo caso per il difetto d'appello del P. M., e nel secondo per la giurisdizione attributiva della sezione d'accusa, l'azione si trova definita in quel senso; e se nel caso di rinvio il tribunale correzionale può modificare la definizione del reato, è incivile che fino a questa nuova definizione il delitto si consideri in aspetto diverso, specialmente in pregiudizio dell'imputato; ed in questo senso siamo d'accordo con la sentenza della Corte di Torino de' 2 settembre 1868, di cui a nota 1. Ma incontriamo difficoltà di affermare la stessa opinione, se all'epoca della pubblicazione del decreto di amnistia il reato sia punibile di pena maggiore di tre mesi di carcere, ancorchè questa pena con posteriore sentenza fosse ristretta

---

(1) Corte suprema di Napoli, 27 febbr. 1851, *Gazz. Trib.*, anno VI, n. 620; 27 febbr., 29 ott. 1852, *Gazz. Trib.*, anno VII, pag. 279, 661; conf. Nicolini, *Quest. di diritto*, parte III^a^ e VI^a^, n. 5.

(2) Cass. Napoli, 5 giugno 1868, G. *La Legge*, pag. 761, ed *Ann.*, vol. II, pagina 109.

(3) Corte suprema di Palermo, 17 sett., 6 e 24 nov. 1851, cause di Angelo Distefano, D. Giuseppe Atanasio e di D. Giuseppe Tumminelli relative all'amnistia dei 30 aprile 1851; 30 maggio, 8 luglio 1868; conf. Corte d'appello di Genova, 5 maggio 1868; Corte d'appello di Napoli, 20 maggio 1868, *Gazz. Giurispr.*, Genova, pagina 352, 399; tribunale di Udine, 28 maggio 1868, *Eco dei Trib.* di Venezia, pag. 61.

a siffatta misura. Noi consentiamo al principio che secondo l'attuale cod. pen. la pena è la misura del reato, e che in ultimo la pena inflitta dal magistrato è quella che definisce quale sia stata l'indole e la gravità dell'azione commessa: nei commenti all'art. 23, n. 233, dimostrammo appunto questo principio, e l'abbiamo testè applicato alla prescrizione. Ma non ci sembra estensibile alle amnistie che sono regolate a norma delle condizioni che si enunciano nel decreto della sovrana indulgenza. Il decreto de' 22 aprile contempla l'azione delittuosa nei rapporti della pena con cui possa essere repressa, non in relazione alla pena che si è applicata; ha considerato lo stadio dell'imputazione fino alla sentenza, non la condanna effettiva che sarebbe inflitta; ha voluto amnistiare quei fatti che nel *maximum* meritano la pena non maggiore di tre mesi di carcere, non quelli di cui sia il *minimum* siffatta pena. Imperciocchè vi è notabile differenza tra gli uni e gli altri; ed estendere l'amnistia indistintamente a tutti è lo stesso che confondere fatti per la loro indole ed entità diversissimi contro la lettera e lo spirito della sovrana indulgenza. E di vero, il decreto di amnistia enunciando, secondo le ispirazioni della *Corona*, i reati suscettivi di amnistia, volle con ciò amnistiare un numero ed una specialità determinata di reati. Consultando il codice, prescelse quelle ipotesi di fatti punibili col carcere non maggiore di tre mesi, acciocchè, avuto riguardo alla indole ed alla semplicità di questi reati, l'amnistia non rechi pregiudizio nè all'ordine pubblico, nè all'interesse della giustizia. Ora col sistema d'interpetrazione di cui sopra non vi ha più nè numero nè qualità di reati che non si possa amnistiare. Non è più la *Corona* che determina i reati di cui vuole far grazia, ma sono i magistrati che a loro talento possono ciò fare, specialmente in forza dell'elastico potere delle circostanze attenuanti. E comunque in faccia alla legge la pena stabilisca il reato, noi scorgiamo sempre una differenza tra l'omicidio che, a forza di circostanze scusanti, viene punito con tre mesi di carcere, dalle semplici ferite che sono punibili con la stessa pena, differenza per il diverso danno sociale derivato, differenza per il differente allarme eccitato nella società, differenza per la diversa serietà che meritano i giudizî criminali ed i giudizî correzionali o di polizia. Ed infatti nelle provincie meridionali per estendere l'amnistia del 1831 anche a questi reati fu necessario un reale rescritto, e si badi, non per dichiarare, ma per *disporre* che vi fossero compresi; ed ogni volta che si volle a' medesimi estendere la sovrana indulgenza, se ne assegnarono condizioni speciali,

come, secondo noi, essi meritano a fronte de' delitti propriamente detti.

1345. Ritornando all'art. 393, se risulta che l'imputato non ha commesso il reato ascrittogli, e che non vi ha preso alcuna parte, o se la sua reità non è pruovata, sarà assolto. Le pruove cui si riferisce questo capoverso non riguardano l'esistenza del fatto delittuoso, la parte obbiettiva della causa, ma la reità o il concorso che l'imputato abbia avuto nella consumazione del reato, la parte soggettiva degli esami; ed in questo caso, sia che l'innocenza dell'imputato risulti chiara, o che la sua reità non sia pruovata, la conseguenza giuridica sarà sempre la stessa, non farsi luogo a procedimento. Quindi, a norma del codice italiano, non hanno luogo quegli espedienti stabiliti da alcune legislazioni, le quali, nel caso d'insufficienza di pruove della reità dell'imputato, autorizzavano un secondo giudizio se sopravvenivano nuove pruove. Non si è creduto conveniente che l'imputato, esposto alla solennità di un pubblico dibattimento, possa essere soggetto altra volta alla stessa pruova, agli stessi palpiti, alle stesse incertezze, restando la sua condizione per altro tempo così malsicura ed incerta. Non essendo convinto reo, sarà, salvi i gravami ai termini e modi prescritti dalla legge, liberato sempre definitivamente. Non vi ha dubbio che, per siffatta guisa, la condizione dell'uomo fortunato è equiparata a quella dell'innocente. Ma l'imperfezione delle leggi, o la condizione umana per cui non si sia raggiunta la verità, non dee ridondare in pregiudizio de' cittadini: avrà luogo in questo caso la regola scritta da Traiano: *Satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare;* è meglio, dopo un solenne dibattimento, considerare innocente l'imputato, anzichè prolungare, senza base, le sue angoscie e le incertezze di uno stato che deve considerarsi sempre pregiudizievole anche ne' rapporti sociali.

1346. Sia dunque risultato innocente l'imputato, o che la sua reità non sia pruovata, sarà sempre assolto ed immantinenti rilasciato in libertà; menochè si trovi detenuto per altra causa. Ed il P. M. non dovrebbe riservarsi in questi casi ulteriori verificazioni, rimettendo, sotto questo specioso pretesto, l'imputato in carcere, ad onta dell'ordine di rilascio del tribunale. Egli dee informarsi prima di questo momento, se l'imputato sia detenuto in carcere per altra causa, se pure l'ignori. Ma ritenere ancora in arresto un individuo

senza motivo fondato nella legge, è arresto arbitrario che ridonda in pregiudizio della libertà individuale e della dignità della giustizia. L'imputato, assolto dal tribunale, non può essere per lo stesso fatto soggetto a condanne accessorie o ad altro temperamento qualsiasi, nè anche in linea di precauzione. Nessuna ingiunzione o avvertimento sarà permesso, nè condanna a spese o confisca di oggetti sequestrati; menochè si tratti di oggetti proibiti, come nel caso di asportazione di armi insidiose.

Articolo 394.

Se il fatto costituisce un reato di competenza del pretore e se l'imputato, o il Pubblico Ministero o la parte civile non ha domandato il rinvio, il tribunale applicherà la pena prescritta dalla legge e statuirà sulle domande dei danni: in questo caso la sua sentenza sarà inappellabile.

Art. 192, cod. franc. — Art. 385, cod. subalp.

Articolo 395.

Se il tribunale riconosce che il fatto costituisce un crimine od un delitto di competenza della Corte d'assise, lo dichiarerà e trasmetterà gli atti alla Corte di Cassazione, qualora proceda per ordinanza o sentenza di rinvio, e la dichiarazione d'incompetenza venga fatta per diversa definizione del reato. La Corte di Cassazione risolverà in linea di conflitto la questione di competenza.

Se il tribunale procede per citazione diretta o se la dichiarazione d'incompetenza vien motivata per circostanze nuove svolte nel dibattimento, la causa sarà rimandata al competente giudice istruttore perchè proceda a termini di legge.

Nel caso di crimine, se vi siano indizî sufficienti di reità, il tribunale potrà rilasciare immediatamente mandato di cattura, in conformità dei capoversi dell'art. 182.

Art. 193, cod. franc. — Art. 386, cod. subalp.

Articolo 396.

Se però il tribunale pronuncia in causa di rinvio, a tenore dell'art. 440 e le circostanze attenuanti ammesse dalla sezione d'accusa risultassero escluse dai dibattimenti, dovrà tuttavia ritenere la causa e potrà estendere la durata del carcere a dieci anni, salvo il disposto dell'articolo precedente, qualora per circostanze nuove risultasse che il fatto costituisce un reato di titolo diverso, di competenza della Corte d'assise.

Art. ..., cod. franc. — Art. 387, cod. subalp.

Articolo 397.

Se il fatto costituisce un reato di competenza del tribunale correzionale e la reità dell'imputato è stabilita, il tribunale applicherà la pena.

Art. ..., cod. franc. — Art. 388, cod. subalp.

Sommario: 1347. Competenza del tribunale intorno a reati di cognizione de' pretori. Condizioni a tale riguardo. — 1348. Caso in cui il fatto, sottoposto all'esame del tribunale costituisca un crimine. Giurisprudenza sotto il codice subalpino su tale proposito e motivi che diedero causa alla presente disposizione di legge. — 1349. Provvedimenti intorno alla competenza in ragion di crimine secondo che si procede in forza di sentenza di rinvio o per atto di citazione o per circostanze nuove surte dal dibattimento. — 1350. Modi nei quali si debba pronunciare l'incompetenza per ragion di crimine. — 1351. Mandato di cattura che possa spedire il tribunale nel caso di crimine. — 1352. Decisione del tribunale intorno alle cause rinviate dalla sezione d'accusa, giusta l'art. 440, ad onta che siano escluse le circostanze attenuanti. — 1353. *Quid* se le nuove circostanze costituiscano un reato di titolo diverso? — 1354. Applicazione di pena nel caso sia stabilita la reità dell'imputato. Se sia legale la condanna alla pena del carcere sofferto.

COMMENTI.

1347. La competenza de' tribunali correzionali, secondo l'entità de' delitti loro deferiti a norma dell'art. 10 del cod. di proc. pen., è una regola che i medesimi devono prima di tutto osservare, sotto pena di nullità, dovendo in ogni stato della causa elevare anche d'ufficio la propria incompetenza nel caso rilevassero che il reato, sottoposto al loro esame, eccedesse i limiti delle proprie attribuzioni, sia per la gravità riconoscendone un crimine, sia per le qualità,

essendo un delitto devoluto, per disposizione di legge, alla Corte d'assise o ad altro tribunale: *Prætoris est enim existimare, an sua sit jurisdictio.* Ma se il tribunale riconosce un reato di competenza del pretore, può decidere la causa, quante volte nessuna delle parti ne chiegga il rinvio. Se il fatto, dicesi nell'art. 394, costituisce un reato di competenza del pretore, e se l'imputato, o il P. M., o la parte civile non ha domandato il rinvio, il tribunale applicherà la pena prescritta dalla legge, e statuirà sulla domanda dei danni. Questa disposizione, che non porta alcun discapito all'amministrazione della giustizia, poichè il tribunale correzionale riunisce maggiori guarentigie di quelle della pretura, promuove l'economia de' giudizî; giacchè, compita la discussione della causa innanzi al tribunale, il giudizio presso il medesimo giunge più prontamente e con minore dispendio al suo termine; mentre col rinvio le parti si esporrebbero ad una nuova discussione, e forse al ritorno presso lo stesso tribunale, se la sentenza fosse suscettiva di appello.

Ma il tribunale procede in questo giudizio fino a che alcuna delle parti non chiegga il rinvio della causa; avvegnachè non può loro malgrado togliere il beneficio del doppio grado di giurisdizione: è questa una proroga di competenza fino a che una delle parti non dissenta; per cui è ammessa l'eccezione della declinatoria di foro: il tribunale non può elevarla di ufficio, essendo in forza dell'atto introduttivo del giudizio, stato investito di un reato intorno al quale riunisce maggiori attribuzioni e guarentigie per esaminarlo e giudicarlo. Anzi, secondo la giurisprudenza delle Corti, per aver luogo questa proroga di giurisdizione, fa mestieri che il fatto risulti dal dibattimento una mera contravvenzione o delitto punibile con pena non maggiore di tre mesi di carcere, secondo il suo titolo ingenito. Conciossiachè, se si riconoscesse tale dai soli fatti e caratteri espressi nell'atto di citazione, il tribunale dovrebbe d'ufficio dichiarare la sua incompetenza. In verità i termini molto generali dell'art. 394: *Se il fatto costituisce un reato di competenza del pretore,* possono indurre qualche equivoco. Ma l'enunciata interpretazione risulta evidente secondo lo spirito dello stesso art. 394, e la ragion logica della legge; dappoichè diversamente dipenderebbe dalle parti la scelta delle giurisdizioni, portando avanti i tribunali le cause di esclusiva competenza dei pretori (1). Sarebbe poi grossolano errore

(1) « Considerando, che base e fondamento di questa straordinaria facoltà sta in

applicare la disposizione contenuta nel ripetuto art. 394 a quei delitti che siano punibili di pena inferiore a tre mesi di carcere in vista di circostanze scusanti o attenuanti. Queste circostanze non mutano il titolo del reato rapporto alla competenza de' tribunali, secondo la regola espressa dall'art. 12 del codice di proc. pen., salve le disposizioni degli art. 252 e 440. Epperò in questi casi il tribunale ripetendo dall'art. 10 di detto codice la sua competenza, dee seguire le regole ordinarie della sua naturale giurisdizione, cioè che la competenza si determina dal genere di pena superiore che sia possibile prima dell'apprezzamento delle circostanze scusanti o attenuanti che ne faccia il magistrato.

Per la qual cosa erroneamente la Corte d'appello di Palermo per una inguria pubblica punibile, a termini dell'art. 372, primo alinea del cod. pen., con gli arresti e con una multa estensibile a L. 100, che allora, per ingenita indole, appartenea come delitto alla competenza ordinaria del tribunale, applicava l'art. 385 del codice subalpino che corrisponde all'art. 394 del codice in vigore (1). È un

---

che sia ben riconosciuto che il fatto costituisce un reato di competenza del pretore, e che la giurisprudenza ha stabilito che gli elementi per riconoscere la competenza ora detta devono sorgere dal dibattimento, non dalla sola citazione ed istanza per la pronunzia di una data pena richiesta dall'accusatore pubblico ». Cass. Torino, 1° luglio 1874, G. *La Legge*, pag. 714.

« Attesochè, terminato il dibattimento, dice l'art. 392 proc. pen., il tribunale pronuncia la sentenza; e i seguenti articoli disciplinano il vario modo di decidere a misura dei differenti risultati del dibattimento fra i quali articoli il 394 suppone il caso che, terminato il dibattimento, il fatto caratterizzato già delitto di competenza del tribunale smetta quello caratteristico, e tolga invece indole di reato di competenza del pretore, e dispone che, ove le parti e il pubblico ministero non abbiano chiesto il rinvio, il tribunale applicherà la pena e la sentenza sarà inappellabile ». Corte d'appello di Messina, 14 giugno 1876; conf. Cass. Palermo, 14 agosto 1876, causa di Ferrara Gaetano; G. *Pal.*, Cass. fr., 8 marzo 1839 (t. 1, pag. 596), 20 agosto 1842; 4 maggio, 11 nov. 1843; 30 luglio 1852, *Bull.*, n. 215, 282, 266, e Sirey, 44, 1, 172; G. *Pal.*, Cass. Tolouse, 3 giugno 1841 (t. 2, 1841, pag. 464).

(1) « Attesochè il reato addebitato al Patti si è quello preveduto dall'art. 572, 1° alinea leggi penali, cioè d'ingiuria pubblica fatta nei modi e luoghi indicati dall'art. 570 delle stesse leggi, e quindi punibile con gli arresti e con multa estensibile a L. cento; le quali pene, a termini dell'art. 584, possonsi anche applicare separatamente.

« Attesochè se il tribunale avesse applicato le anzidette pene, la sua sentenza sarebbe stata inappellabile trattandosi in quanto a quella degli arresti di una pena di polizia dalla quale, a' sensi dell'art. 385 proc. pen., non è data facoltà di appellare, e per quella della multa, non eccedendo le L. cento, è anche interdetta l'appellazione a' sensi dell'art. 390, n. 1 e 2.

« Attesochè comuni nella specie alle parti i mezzi di appello ed il divieto di portare alla conoscenza del magistrato superiore la cognizione di reati, che per la loro tenue pena si sono limitati alla sola giurisdizione del tribunale di prima istanza, l'appello del P. M. all'uopo prodottosi risulta inammessibile ». Corte di appello di Palermo, 4 marzo 1864, G. *La Legge*, pag. 422.

errore di diritto il credere che un reato punibile con pena corporale di polizia e con pena pecuniaria correzionale, come è l'ingiuria pubblica di cui sopra,. debba considerarsi contravvenzione di competenza del pretore, solo perchè il giudice possa applicare l'una pena senza l'altra. È ovvio, e noi l'abbiamo proclamato più di una volta, che la competenza si misura dalla possibilità della pena maggiore, e se questa pena più grave è superiore alla competenza del pretore, il tribunale ne prende parte, in forza delle sue attribuzioni ordinarie, non in virtù dell'eccezione contemplata dall'art. 394, che nella specie era inapplicabile. Impertanto nel caso deciso dal mentovato collegio la sentenza era appellabile, perchè il reato era suscettivo di arresti: non era il caso dell'art. 385, perchè vi concorrea la pena pecuniaria eccedente allora la competenza del pretore. E quella Corte avendo dichiarato inammissibile l'appello fece erronea applicazione dell'art. 385 (1).

Per aver luogo dunque questa disposizione di legge, è necessario che il fatto costituisca un reato di competenza del pretore, sia contravvenzione o delitto, di cui il tribunale correzionale sarebbe giudice d'appello, ed investito della cognizione del fatto, *omisso medio,* in difetto di richiamo di alcuna delle parti, decida la causa per evitare il circolo delle azioni. In questo caso, secondo l'espressa disposizione dell'indicato art. 394, la sentenza del tribunale è inappellabile. Per la qual cosa trattandosi di contravvenzione che una legge speciale deferisca alla competenza, non del pretore, ma del tribunale correzionale, saranno seguìte le regole ordinarie delle giurisdizioni. Bisogna quindi che tra le parti non vi sia contestazione

---

(1) « Considerando che sebbene nel caso concreto il tribunale di Pinerolo, ritenuto il concorso delle circostanze attenuanti, e prevalendosi della facoltà lasciatagli dall'art. 9 della legge 5 luglio 1854, di applicare anche separatamente la pena della multa e degli arresti sancita dall'art. 7, sia disceso in senso dell'art. 726 del cod. penale sino all'ammenda di L. 38, ch'è pena di polizia, non perciò il fatto dedotto in giudizio cessa di essere delitto e questo punibile cogli arresti, e con la multa cumulativamente applicati.

« Che ciò posto egli è del pari evidente che alla causa di cui si tratta non potea applicarsi il disposto dell'art. 324, 1° alinea proc. crim., nè dirsi inappellabile la sentenza proferta dal tribunale, perchè il fatto non era di sua natura e per disposizione di legge punito con sola pena pecuniaria e per conseguenza non era compreso nella eccezione dell'alinea medesima.

« Che stando all'art. 324, 1° alinea, ed alla giurisprudenza conforme di questa suprema Corte, non vi ha dubbio che la sentenza proferta dal tribunale era appellabile, e che perciò la Corte di appello di Torino dichiarando in senso contrario ha violato l'articolo anzi espresso ». Cass. Torino, 28 maggio 1858, *Gazz. Trib.*, Genova; conf. altra, 23 maggio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 107.

intorno alla natura del reato (1); e che nessuna di esse richiegga il rinvio della causa al pretore; dappoichè in questi casi mancherebbe quel consentimento o silenzio delle parti che la legge stabilisce come condizione elementare del procedimento di cui si tratta. Perciò se l'imputato, il P. M. o la parte civile abbia eccepita l'incompetenza, ed il tribunale avesse progredito oltre alla decisione della causa, la sentenza sarebbe appellabile, non essendo concorse le condizioni volute dall'accennato articolo per essere il caso ivi previsto (2). Lo stesso avverrebbe, se il tribunale, qualificando erroneamente contravvenzione un fatto costituente in realtà un delitto suscettivo di pena maggiore di tre mesi di carcere, applicasse anche nel silenzio delle parti una pena di polizia. La qualificazione data dal tribunale non può cambiare l'indole ordinaria del fatto in faccia alla legge; nè può imprimere alla sentenza il carattere di inappellabilità che non può avere di sua natura. L'ordine delle giurisdizioni in questo modo si fonderebbe sovra basi assai precarie, e le parti si vedrebbero a sorpresa tolto il secondo grado di giurisdizione, solo perchè il tribunale qualificasse erroneamente contravvenzione il fatto che, a senso loro, ha costituito e costituisce un vero delitto. La giurisprudenza delle Corti francesi e gl'interpetri sono stati d'accordo in questo caso a sostenere l'appellabilità della sentenza (3), e la stessa teoria non può non ammettersi presso noi, essendo principio di diritto non controverso, che le sentenze sono

---

(1) « Attesochè, onde si faccia luogo all'applicazione dell'art. 385, vuolsi che il fatto imputato non sia che una contravvenzione, e che non sia stato domandato il rinvio della causa da alcuna delle parti.

« Che però indarno s'invoca l'applicazione assoluta dell'anzidetto art. 385, allorchè non è fra le parti consentito che si tratti di mera contravvenzione, e consta invece che l'imputazione si debba riferire a delitto; avvegnachè in questo caso viene a mancare la base per l'applicazione anzidetta, cioè che il fatto non sia positivamente che una contravvenzione.

« Che siffatta contestazione risulta nel caso concreto dal verbale del giudicio d'appello, come dalla sentenza della Corte d'appello. Quindi non era nella fattispecie applicabile l'art. 383 ». Cass. Milano, 7 aprile 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 118.

(2) G. *Pal.*, Cass. Bruxelles, 7 maggio 1831.

(3) « Attesochè, se le sentenze de' tribunali correzionali nel caso dell'art. 192, sono suscettive di essere impugnate d'appello, comunque qualificato in ultima istanza, quando il fatto sia stato erroneamente qualificato contravvenzione, il tribunale ha opportunamente ammesso l'appello del procuratore del re, risultando dall'istruzione una pura contravvenzione ». Cass. fr., 6 marzo 1818, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 42; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 26 nov. 1812, 31 agosto 1815, 1° febbr. 1821, 4 agosto 1826, 2 ott. 1828, 7 maggio 1831; conf. Merlin, *Rep.*, v. *Cassazione*, § 3, n. 1; Dalloz, *Rep.*, v. *Instr. crim.*, n. 149.

appellabili o no, a norma delle disposizioni di legge, non secondo la qualificazione di prima o ultima istanza che piacesse ai giudici di dichiarare, proferendo la sentenza (1). Che se poi il tribunale abbia ritenuto contravvenzione il fatto o delitto suscettivo di pena non maggiore di tre mesi di carcere, non in forza della qualificazione che stimi d'imprimere al reato, ma per non essere convinto di quegli elementi di fatto che aveano elevato il delitto alla sfera superiore, come, a cagion d'esempio, se in materia di diffamazione non consti del luogo pubblico dove si diceano proferite le ingiurie, in tal caso la sentenza sarebbe inappellabile secondo il mentovato art. 394, rientrando l'esistenza de' fatti nei poteri incensurabili del tribunale di cognizione (2).

1348. La competenza dei tribunali correzionali non essendo, come quella delle Corti d'assise, assoluta e generale, ma limitata esclusivamente alla cognizione de' delitti, ne consegue che questi collegi, riconoscendo il fatto sottoposto al loro esame costituire un crimine, non solo devono ammettere in ogni stato di causa la declinatoria di foro che possa eccepirsi dalle parti (3), ma sono tenuti di elevarla d'ufficio, coerentemente all'art. 395, ordinando il rinvio della causa al giudice competente. Un principio così assoluto e generale avea incontrato serie difficoltà sotto l'impero del codice subalpino del 1859. La giurisprudenza delle Corti avea fatto una distinzione, cioè, se si trattasse di rinvio per ordinanza del giudice istruttore, essendo questa ordinanza un provvedimento puramente istruttorio che avvia il processo senza attribuire giurisdizione ai tribunali, e senza vincolare il giudice di cognizione nelle sue statuizioni, rimaneva sempre libero il tribunale nei suoi apprezzamenti, nelle sue qualificazioni e nelle sue dichiarazioni d'incompetenza. Nè importava che non si fosse fatta opposizione alla indicata ordinanza; dappoichè l'eccezione d'incompetenza è d'ordine pubblico, può essere proposta in ogni stato della causa, ed appartiene essenzialmente al P. M.; senza che ne potesse fare ostacolo l'ordinanza suddetta, la quale dee senza dubbio eseguirsi, non essendo stata impugnata ne' termini di legge, e fino a che non sia immutata l'in-

(1) Cass. Milano, 7 aprile 1865, Bettini, pag. 827.
(2) Cass. fr., 1° luglio 1853, Sirey, 54, 1, 224.
(3) Cass. Torino, 3 marzo 1858, *Gazz. Trib.*, Genova.

dole del reato in forza di sentenza resa dal tribunale nei modi di legge; cosicchè fino a questo punto spetterebbe all'imputato il diritto di libertà provvisoria come in materia di delitto (1). Ma mandata ad esecuzione l'ordinanza, ed investito il tribunale di cognizione, non potrebbe questo collegio essere vincolato dalla medesima: esso avrebbe sempre diritto di dichiarare la sua incompetenza se vi fosse il caso, rientrando la cognizione della competenza nelle attribuzioni ordinarie di ogni tribunale. Investito il tribunale in forza della mentovata ordinanza, il P. M., ad onta del difetto di sue opposizioni, rientra in tutti i suoi diritti, tra i quali quello di eccepire la declinatoria di foro; ed il tribunale dee provvedere a norma delle sue ordinarie attribuzioni (2). Se poi il rinvio della causa avvenisse in forza di sentenza della sezione d'accusa per aver definito e dato carattere di delitto al fatto che come crimine si era sottoposto al suo esame, allora il tribunale dovrebbe sottostare a questo pronunziato, qualunque fossero le sue viste in ordine alla qualificazione del reato. Imperocchè la sezione d'accusa essendo l'autorità superiore che sopraintende all'amministrazione della giustizia penale nel distretto, i suoi provvedimenti devono avere una determinata influenza nell'indirizzo della causa, senza di che l'ordine delle giurisdizioni sarebbe sconvolto e manomesso; le autorità inferiori potrebbero a man franca riluttare alle disposizioni superiori contro la gerarchia dell'ordinamento giudiziario, e si vedrebbero tutto giorno scandalosi conflitti in pregiudizio della giustizia e dell'interesse sociale. Per la qual cosa, si conchiudea, la legge autorizzando il P. M. a ricorrere in Cassazione contro tali sentenze, giusta l'art. 445, intendea con ciò ovviare agli errori di simili provvedimenti, e facea manifesto essere questi tanti pronunciati attributivi di giurisdizione; mentre sarebbe stato superfluo un rimedio così straordinario in questo punto, se fossero semplici deliberamenti provvisionali da rendere libero il tribunale nei suoi apprezzamenti e nelle sue deliberazioni sulla stessa materia. Per il che si decidea, che il tribunale al quale fosse rinviata una causa in forza di sentenza della sezione d'accusa, non potesse muovere questione di competenza, esistendo il solo diritto del ricorso contro dette sentenze (3).

---

(1) Cass. Palermo, 18 giugno 1863, G. *Sic.*, vol. I, pag. 223.
(2) Corte d'appello di Palermo, 13 dic. 1864, G. *Sic.*, vol. I, pag. 514; Cass. Palermo, 16 febbr. 1865, G. *La Legge*, pag. 1151.
(3) Corte d'appello di Palermo, 30 maggio 1864, G. *Sic.*, vol. I, pag. 388; altra, 25 agosto 1864, G. *Sic.*, vol. I, pag. 452; Cass. Palermo, 28 luglio 1864, G. *Sic.*, vol. I, pag. 427.

Ma le conseguenze giuridiche che se ne tiravano da un testo di legge troppo generico, come era quello del cod. subalp. sulla materia, non erano conformi al sistema di organamento de' nostri tribunali. Conciossiachè, se il pronunziato della giurisdizione preparatoria merita tutti i riguardi per la designazione del giudice competente, e per la contraddizione che si verificherebbe, dovendo ritornare il processo alla stessa giurisdizione, solo per ricavare dal giudice istruttore ciò che argutamente rilevava il comm. Pescatore: « io credo l'istruzione compiuta » (1), non men serio è il pronunziato del tribunale; poichè la discussione orale e contraddittoria dinanzi al medesimo appresta maggiore legalità ed efficacia per valutare i fatti della causa; diguisachè la Corte di Milano giudicava con sentenza de' 24 febbraio 1864, che la sezione d'accusa non attribuisse in questo caso giurisdizione al tribunale, come avviene col rinvio alla Corte d'assise. Ma indica unicamente, come fa il giudice istruttore, l'autorità che abbia il potere di giudicare del delitto (2). Laonde il nuovo codice, lasciando ai tribunali correzionali tutta la libertà del giudizio nelle deliberazioni di competenza, e rispettando dall'altro lato i pronunziati tanto della Camera di consiglio che della sezione d'accusa, i quali, non essendo impugnati dal P. M. nei casi a lui permessi, devono avere tutta l'autorità per l'indicazione dei giudici competenti della cognizione delle cause, ha prescritto che il tribunale, dichiarando la propria incompetenza per ritenere il fatto sottoposto al suo esame, crimine o delitto di competenza della Corte d'assise, sarà tenuto di trasmetterne gli atti alla Corte di Cassazione, la quale dee risolvere, in linea di conflitto, la questione di competenza. È ovvio che le sentenze della sezione d'accusa, le quali, per definizione di reato, rinviano la causa al tribunale correzionale, sono indicative della competenza, non attributive di giurisdizione: il tribunale può ritenere quella qualificazione di reato che secondo il fatto gli sembri più propria (3). Con questo sistema il nuovo codice si è pienamente uniformato alla costante giurisprudenza della Corte di Cassazione in Francia, onde i tribunali correzionali non annullassero indirettamente le ordinanze della Camera di consiglio e

---

(1) Pescatore, *Sposizione compendiosa di proc. civ. e crim.*, pag. 91; conf. requis. del sig. Dupin in Francia.
(2) Cass. Milano, 24 febbr. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 67.
(3) Cass. Roma, 5 e 26 maggio 1876, *Foro Ital.*, vol. II, pag. 414, ed *Ann.*, volume XI, pag. 45; conf. Cass. Palermo, 30 giugno 1876, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 440.

le sentenze della sezione d'accusa (1). In verità, trattandosi di sentenza di sezione d'accusa, crediamo che vi fosse tutta la ragione per aprire un conflitto dinanzi la suprema Corte, essendo la sezione d'accusa una deliberazione della Corte d'appello, le cui sentenze sono per ordinario attributive di giurisdizione. Ma non troviamo la stessa convenienza ed opportunità di muoversi conflitto a fronte di una ordinanza della Camera di consiglio, che a buon conto non solo decide sul processo scritto, in segreto ed in prima istanza, ma in fatto di crimini le sue ordinanze non sono, per così dire, che semplici avvisi ed ordini di trasmissione d'atti, acciocchè la sezione d'accusa provvedesse sul rinvio all'autorità competente. Che se il tribunale, ritenendo crimine il fatto, e trasmettendone gli atti per mezzo del procuratore generale alla sezione d'accusa, questo collegio credesse viceversa che il fatto costituisse un delitto, come avea ritenuto la Camera di consiglio, allora potrebbe con più maturità ed opportunamente aver luogo il conflitto dinanzi la Corte di Cassazione.

1349. Il conflitto avrà luogo, per l'art. 395, quante volte il tribunale dichiari la propria incompetenza per diversa definizione di reato, ma sulle stesse circostanze di fatto che abbiano servito di base ai primi giudici nel rinviare la causa.

Così pongasi per esempio, dice l'avvocato Vacca (2), che un domestico si approprî una somma di denaro consegnatagli dal padrone per servigi ch'è tenuto a prestare, e che la Camera di consiglio, sulla considerazione che concorre l'estremo della consegna del denaro per un uso determinato, rinvii l'imputato dinanzi al tribunale correzionale per rispondere del delitto di appropriazione indebita, ai sensi dell'art. 631 del cod. pen. Sardo. Intanto il tribunale cor-

---

(1) « Se l'azione sia stata introdotta con citazione, nulla si oppone che il tribunale, dichiarandosi incompetente, rinvî la causa al giudice istruttore competente; ma non può esser così quando il tribunale correzionale sia stato investito con ordinanza della Camera di consiglio, o con sentenza della Camera di accusa che non impugnate han l'autorità della cosa giudicata: in questo ultimo caso il tribunale correzionale usando del diritto di dichiararsi incompetente, non può, designando il giudice istruttore competente, annullare direttamente od indirettamente l'ordinanza della Camera di consiglio, o la sentenza della Camera di accusa da cui sia stato investito; e che per non essere se non che indicative di giurisdizione, non esiste meno il loro carattere legale sino a che fosse statuito sul conflitto negativo in via di regolamento di giudici ». Cass. fr., 11 sett. 1828, 29 dic. 1829, 16 genn., 4 febbr. 1830, 3 giugno 1831, 22 marzo 1849, 19 giugno 1852.

(2) *Riv. pen.*, vol. XII, pag. 453.

rezionale, investito del giudicio dalla ordinanza di rinvio, ritenendo invece che tra padrone e domestico corre una fiducia necessaria, la quale unita al titolo del reato in quella di furto qualificato per la persona, a norma degli art. 605 e 607, n. 1°, del cod. pen., dichiara la propria incompetenza, scorgendo nel fatto un crimine di competenza della Corte d'assise. In tal caso la dichiarazione d'incompetenza è motivata per diversa definizione del reato; il conflitto tra la giurisdizione istruttoria e la giurisdizione di merito, tra la Camera di consiglio ed il tribunale correzionale è evidente; imperocchè il fatto è identico; l'una e l'altra giurisdizione ritengono l'estremo della consegna del denaro fatta dal padrone al domestico per servigi che il domestico è tenuto a prestare; ma la diversità di parere riflette la definizione giuridica del fatto, ravvisandosi dall'uno che rientri l'ipotesi dell'art. 631, quando l'altro stima che cada sotto la sanzione degli art. 605 e 607, n. 1°, del codice pen. E qui a dirimere il conflitto è legittimo l'intervento della Corte di Cassazione, perchè al suo giudizio si presenta una questione pura di diritto, quella cioè che sorge dall'esaminare se il domestico che si appropria il denaro consegnatogli dal padrone per servigi che in tale qualità è obbligato a prestare, commetta il delitto d'indebita appropriazione, ovvero il crimine di furto qualificato per la persona. Ma se il tribunale procede per citazione diretta, o se la dichiarazione d'incompetenza sia motivata per circostanze nuove svolte nel dibattimento, la causa sarà rimandata al competente giudice istruttore, a fine di procedere a termini di legge. E questo magistrato, istruendo il processo corrispondente, dopo di aver esaurite le sue investigazioni, e di aver completati gli atti, farà il suo rapporto, previa requisitoria del P. M., alla Camera di consiglio, la quale provvederà a norma delle sue ordinarie attribuzioni. Per dirsi circostanze nuove è strettamente necessario che del nuovo fatto non se ne abbia veruna traccia nel processo istruttorio, semprechè dallo sviluppo orale della discussione il magistrato di merito ne ritraesse tutt'altra fisonomia del fatto medesimo diversa da quella configurata dalla giurisdizione preparatoria. Così il tribunale correzionale, investito, a cagion d'esempio, per ordinanza di rinvio di una causa per omicidio involontario, vi scorgesse invece, secondo le circostanze di fatto chiarite nel dibattimento, ma non dissimili da quelle degli atti istruttorî, la figura di omicidio volontario, dichiarando per questo la propria incompetenza, dovrebbe rinviare il processo al giudice istruttore per procedere ai termini di legge, non mai ele-

vare conflitto di giurisdizione dinanzi la Corte di Cassazione, la quale non può intervenire a risolverlo, non potendo valutare l'importanza dei fatti che rientrano nel criterio di apprezzamento del magistrato di merito. Se il tribunale poi sia investito del giudizio di due delitti, dei quali ne riconosca uno, crimine, si regolerà per il rinvio di entrambi, o per la sospensione della causa sul delitto, a norma delle regole di connessità che furono rilevate nei commenti agli art. 19 e 22. Però tutto l'anzidetto avrà luogo quante volte si tratti d'incompetenza per ragione di materia, ossia per diversa definizione di reato. Se però il tribunale dichiari la propria incompetenza per ragione di territorio, non avrebbe luogo elevazione di conflitto avanti la Corte di Cassazione. Ma il tribunale, dichiaratosi per tale ragione incompetente, trasmetterà gli atti a quello che ritiene competente a giudicare (1).

1350. Se non che il tribunale per ordinare il rinvio della causa in ragione dell'incompetenza contemplata dall'art. 395, fa mestieri che pronunzi questo provvedimento nei modi stabiliti dalla legge, ossia dopo l'esame della causa in pubblico dibattimento. L'apprezzamento dei fatti non può effettuarsi, se non adoperando le forme indicate dagli art. 386 e seguenti, cioè per mezzo della pubblica discussione, non potendo altro fatto, o diversamente raccolto, essere considerato fatto giuridico da servire di base ai pronunziati del tribunale. Solo allora questo collegio, rilevando nuove circostanze, può mutare la definizione giuridica del reato; solo allora, secondo la costante giurisprudenza delle Corti, sì nostre che straniere, può dichiarare, ne' modi stabiliti dalla legge, la propria incompetenza (2). Per la qual cosa, se da un canto ben decidea la Corte di Toulouse in Francia disapprovando la deliberazione di quel tribunale che avea rinviato gli atti al giudice istruttore per raccogliere altri elementi in base dei quali potesse provvedere all'incompetenza (3), non possiamo ammettere l'altro principio stabilito dalla stessa Corte e dalla Corte d'appello di Palermo, che il tribunale avrebbe potuto regolare

---

(1) Cass. Napoli, 6 maggio 1881, *Riv. pen.*, vol. XV, pag. 39.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 27 aprile 1810; Cass. Palermo, 18 giugno 1863, G. *Sic.*, vol. I, pag. 223; altra, 1° agosto 1870, G. *La Legge*, pag. 984; Cass. Firenze, 9 marzo 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 79; Cass. Napoli, 4 sett. 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 94; altra, Cass. Napoli, 26 marzo 1879, *Ann.*, pag. 242.
(3) Corte di Toulouse, 3 giugno 1841.

i suoi provvedimenti, facendo capo dall'atto di citazione (1). La sola cognizione della causa può regolare queste deliberazioni; e non può esservi cognizione di causa senza preventiva e formale cognizione di pruove. Noi non possiamo dissimulare che un principio così assoluto ed indeclinabile per tutti i casi indistintamente, mal conviene all'economia de' giudizî; giacchè il tribunale può formarsi un diverso apprezzamento dello stato del processo, senza bisogno d'esporre l'imputato alla solennità di un dibattimento e l'erario nazionale ad un dispendio inutile. Ma non avendo la legge autorizzata altra via conducente alle deliberazioni de' tribunali, specialmente in fatto di apprezzamento di pruove e di definizione di reato, è giocoforza esaurire, sotto pena di nullità, questa formalità, qualunque sieno gli elementi attuali del processo, o le qualificazioni che il tribunale credesse d'imprimere ai fatti stabiliti dagli atti processuali (2).

1351. Infine il tribunale, riconoscendo l'esistenza di un crimine, secondo l'ipotesi prevista dall'accennato art. 395, è autorizzato a spedire anche mandato di cattura, se vi siano indizî sufficienti di reità, conformemente ai capoversi dell'art. 182. L'apprezzamento di questi indizî è devoluto intieramente al dominio del tribunale senza essere sottoposto a censura della Corte di Cassazione; ma sarebbe disapprovato quel concetto che, scambiando il valore giuridico degli indizî, esigesse nella specie una pruova piena (3).

Dalle osservazioni sopra esposte si vede bene, che il conflitto di cui all'art. 395 riguarda il caso di una incompetenza per ragione di materia, per diversa definizione di reato. Che se si tratti d'incompetenza per ragione di territorio, saranno applicabili le dispo-

---

(1) « Attesochè la citazione diretta in seguito di richiesta fattane dal P. M. è uno dei modi segnati dalla legge per portare la causa innanzi i tribunali di circondario, i quali hanno però il diritto di verificare se sia della loro giurisdizione il conoscere del fatto sul quale sono stati richiesti di giudicare, di modo che non puossi dubitare, che il tribunale di Trapani così investito della causa di che trattasi, si avea il diritto preliminarmente ad ogni altro esame di verificare la sua competenza.

« Attesochè mal reggesi quindi il motivo d'appello, che il tribunale avesse dovuto pria esaurire la discussione delle pruove, e quindi la Corte debbe piuttosto occuparsi dello esame della dichiarata incompetenza ». Corte d'appello di Palermo, 17 dic. 1864, G. *Sic.*, vol. I, pag. 518.

(2) Vedi anche le osservazioni fatte ai num. 606 e 1284.

(3) Cass. Palermo, 19 ottobre 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 455, e le nostre osservazioni al n. 704 del secondo volume.

sizioni stabilite nell'articolo 731 e seguenti pei conflitti in giurisdizione (1).

1352. Parlando della sezione di accusa, vedremo nell'art. 440 che in tutti i casi nei quali, o per ragione d'età o dello stato di mente, o per qualsiasi altra circostanza attenuante, comprese quelle accennate nell'art. 684 del cod. pen., i reati qualificati crimini siano punibili a termini di legge rispetto a tutti gli imputati col solo carcere, o si faccia luogo alla commutazione o diminuzione delle pene criminali col passaggio alla pena del carcere, la sezione d'accusa può rinviare la causa al tribunale che pronunzierà in via correzionale. Ora, in forza dell'articolo 396, se le circostanze attenuanti ammesse dalla sezione d'accusa risultassero escluse dai dibattimenti, il tribunale deve tuttavia ritenere la causa, potendo estendere la durata del carcere a dieci anni. Questo divieto, fatto al tribunale di declinare la propria competenza nell'enunciato caso, è una fedele riproduzione della legge subalpina dei 23 giugno 1854 che, ad esempio di altre moderne legislazioni, come quella del Belgio, volle stabilire l'irrevocabilità del rinvio pronunciato dalla sezione d'accusa in tutti i casi sovra espressi; menochè il fatto venisse a costituire, secondo i risultati della discussione orale, un reato di titolo diverso, ciò che anche dal codice vigente è stato ammesso. Senza ripetere su questo proposito le nostre osservazioni fatte in occasione dei commenti all'art. 346, e le altre che faremo sotto l'art. 440, possiamo qui affermare che la speditezza e l'economia dei giudizî onde una causa non sia sospinta da un tribunale all'altro, hanno fatto introdurre questa eccezione ai principî generali di competenza che, lungi dall'aggravare, favorisce la condizione degli imputati. La Corte di Cassazione di Milano quindi, con sentenza dei 25 febbraio 1863, ritenne essere assoluto e generale il divieto al tribunale di declinare, per qualsiasi motivo, la cognizione delle cause rinviategli dalla sezione d'accusa; menochè, giusta l'eccezione contenuta nello stesso articolo, nuove circostanze surte dal dibattimento non costituissero un reato di titolo diverso (2). Nè si opponga l'articolo 419, che ingiunge alla Corte d'appello l'obbligo di annullare la sentenza del

(1) Cass. Napoli, 6 maggio 1881, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 444.
(2) Cass. Milano, 25 febbr. 1863, G. *La Legge*, pag. 348; conf. Cass. Firenze, 13 ott. 1873, *Ann.*, vol. VIII, pag. 74.

tribunale, ove riconosca che il fatto costituisse un crimine o delitto di competenza della Corte d'assise. Dappoichè, avuto riguardo alle attribuzioni della sezione d'accusa demandate dall'art. 440, si vede bene che la disposizione, stabilita dall'enunciato art. 419, si riferisce all'obbligo del rinvio in ragione dell'incompetenza prevista dall'articolo 395, anzichè al disposto dall'art. 396, senza di che gli accennati articoli 419 e 440 verrebbero in contraddizione, e quindi sarebbero distrutte le attribuzioni devolute, in forza di detto art. 449, alla sezione d'accusa. Il tribunale dunque nel caso contemplato da questo articolo, non traendo la sua giurisdizione direttamente ed immediatamente dalla legge, ma dalla delegazione datagli dalla Corte d'appello, non può declinare la sua competenza (1).

Soltanto i tribunali, risultando escluse dai dibattimenti le circostanze attenuanti ammesse dalla sezione d'accusa, sono autorizzati ad estendere la durata del carcere ad anni dieci. Alcuni autori hanno ravvisato in siffatta disposizione una transazione indegna della giustizia distributiva ch'è lo scopo dei giudizî penali. Ma le ragioni di convenienza che hanno consigliato il rinvio ai tribunali correzionali delle cause di cui sopra, ed il bisogno di raggiungere, per quanto sia possibile, un'adeguata repressione dei reati, ha suggerito questo temperamento per conciliare nel modo più conveniente le divergenti esigenze di che si è tenuto discorso. Per il che la pena del carcere in questi casi, benchè ecceda il periodo di tempo assegnato alla sua durata ordinaria, non lascia l'indole propria di pena correzionale, e secondo questa qualità saranno regolate tutte le conseguenze giuridiche che sorgono da una condanna puramente correzionale (2).

Dietro queste premesse si vede bene, come ha osservato la Corte di Cassazione di Napoli, che il tribunale correzionale può astenersi dal pronunziare, giusta l'accennato art. 395, in due casi soltanto, cioè: 1° quante volte, ritenendo gli stessi fatti ritenuti dalla sentenza di rinvio, creda invece che questi stessi fatti costituiscano in faccia alla legge un crimine o delitto di competenza della Corte d'assise; 2° quando dal dibattimento sorgano nuovi elementi di fatto che immutino la definizione del reato. Che se i fatti processuali rimangano gli stessi, non è lecito al tribunale estimarli diversamente,

---

(1) Cass. Torino, 25 nov. 1856, 9 marzo 1860, Bettini, pag. 204; Cass. Milano, 18 aprile, 14 giugno 1861, *Gazz. Trib.*, Genova; conf. Cass. Palermo, 10 ott. 1881, causa di Soderà Giovanni.

(2) Vedi intanto al riguardo le osservazioni fatte all'art. 440.

considerando esistenti quelli non ritenuti dalla giurisdizione istruttoria; senza di che sarebbe violata la cosa giudicata per la sentenza di rinvio e contravvenuto alla disposizione letterale dell'accennato art. 395, dando potestà alla Corte di Cassazione di estimare l'esistenza più o meno dei fatti della causa che non è delle sue attribuzioni (1).

1353. Quante volte poi i nuovi fatti o le nuove circostanze costituiscano un reato di titolo diverso, come quando, dopo una sentenza di rinvio per furto semplice, risulti un crimine di falsità, i tribunali dovrebbero dichiarare la propria incompetenza; poichè non essendo dalla sentenza di rinvio stati previsti simili elementi che sorgono dal dibattimento, la sezione d'accusa non ha potuto apprezzare e molto meno rinviare al tribunale correzionale siffatta causa, che, rimanendo in tutta la sua integrità, rientra nella disposizione dell'art. 395. Ed in questo caso il tribunale, invece di dar luogo ad un conflitto di giurisdizione, dee rimandare il processo al competente giudice istruttore, affinchè costui proceda a termini di legge (2). Ma se invece di questa nuova fase di fatti o circostanze

---

(1) « Attesochè ad eccezione delle mentovate due ipotesi, è debito del tribunale pronunziare sul delitto, che è stato rinviato alla di lui cognizione, senza che gli sia data potestà di estimare gli elementi processuali in maniera diversa, e di far risorgere il crimine escluso dalla giurisdizione instruttoria.

« Attesochè la opposta interpetrazione del citato art. 395 non solo è smentita dalla lettera e dalla ragione informante della disposizione; ma conduce in primo luogo allo assurdo, attribuendo alla Corte di Cassazione ciò, che alla medesima non è dato per regola generale, il risolvere, cioè una quistione di fatto; ed in secondo luogo importa la violazione del giudicato.

« Che, in effetti, quando la sezione di accusa esclude il crimine per insufficienza d'indizî, e rinvia lo imputato al correzionale pel titolo di delitto, la sentenza in quanto alla suddetta esclusione, non denunziata dal P. M., costituisce un giudicato, ammeno che non sopravvengano novelle pruove, giusta l'articolo 445; ond'è che se queste non siano surte dal dibattimento seguìto davanti il tribunale nel giudizio per delitto, la cosa giudicata rispetto al crimine, non solo serba la primiera efficacia, ma altra maggiore ne acquista, liberando diffinitivamente lo imputato da ogni ulteriore molestia.

« Attesochè, fatta applicazione alla specie della disvolta teorica, evidente torna lo errore del tribunale, il quale si arbitrò senza alcuna novella pruova di estimare i risultamenti della istruzione diversamente da quanto avea fatto la sezione d'accusa, senza addarsi della violazione del giudicato.

« Che non essendo perciò luogo a soluzione di conflitto, debbonsi gli atti respingere al tribunale, affinchè giudichi del delitto rinviatogli, salvo la potestà a ritenerne la inesistenza, o attribuirgli altra uguale o più mite qualificazione ». Cassazione Napoli, 30 maggio 1877, G. *La Legge*, pag. 629, e *Gazz. Trib.*, Napoli, n. 2881, pag. 580.

(2) « Attesochè la dichiarazione d'incompetenza, cui devenne il tribunale, derivò invece da circostanze nuove emerse nel dibattimento: onde erano i termini della ipotesi configurata nel paragrafo secondo dell'art. 395.

emergenti dal dibattimento il tribunale qualifichi lo stesso fatto diversamente da quello che si è ritenuto nella sentenza di rinvio, sebbene sotto altro titolo di crimine, non è il caso di seguire la disposizione dell'accennato articolo, essendo a ciò diverse le condizioni stabilite dal medesimo (1).

1354. In fine, se dal dibattimento risulta certa l'esistenza di un reato di competenza del tribunale correzionale e la reità dell'imputato è stabilita, il tribunale applicherà, secondo l'articolo 297, la pena. Commentando l'art. 371, enunciammo le condizioni preliminari, onde il tribunale potesse applicare le sanzioni penali contemplate dalla legge. Ivi osservammo che non può procedere contro persone non indicate nell'ordinanza o sentenza di rinvio o nell'atto di citazione; non può statuire sovra delitti non specificati in veruno degli atti medesimi, e molto meno quando intorno ad un crimine la sezione d'accusa non abbia riconosciuto concorrere indizî sufficienti; dimodochè se nel corso del giudizio si scoprisse per avventura altro delitto, non basterebbero le semplici requisitorie del P. M. Nè si potrebbero aggiungere circostanze aggravanti, come sarebbero la premeditazione, l'agguato e molto meno la recidiva. Ben vero, sotto il cod. subalp. del 1859 la giurisprudenza delle Corti avea ritenuto che la circostanza della recidiva, ancorchè sorgesse non prima della pubblica discussione, formava materia punitiva, ed i giudici poteano francamente tenerne ragione nei loro pronunziati, purchè

« Ed infatti, mentre la Camera di consiglio ritenne pei risultati della istruzione scritta, che nessuno dei furti imputati a Giuseppe Romano superasse il valore di L. 100 toscane, il tribunale giudicante all'incontro raccolse al dibattimento la pruova che il furto qualificato da scasso a danno di Carlo Carocci era del valore di lire italiane 96 e 25 centesimi, corrispondenti a lire toscane 114, soldi 10 e danari 8; e fu dessa la nuova circostanza che motivò la dichiarazione d'incompetenza. Perlocchè il tribunale correzionale di Livorno, anzichè ordinare la trasmissione degli atti alla Corte suprema, doveva invece rimandare la causa al competente giudice istruttore, affinchè procedesse a forma della legge ». Cass. Firenze, 28 sett. 1868, G. *La Legge*, pag. 977; conf. Cass. Napoli, 28 luglio 1879, *Foro Ital.*, 1880, pag. 40; conf. altra stessa Corte, 23 sett. 1881, *Foro Ital.*, vol. VII, pag. 112.

(1) « Attesochè il fatto dichiarato constante a carico del ricorrente non cambiò *per circostanze nuove* il carattere di delitto in quello di crimine di competenza della Corte d'assise, mentre dalla stessa sezione d'accusa si ritenne costituire un crimine, e la diversa qualificazione attribuitagli dalla Corte d'appello gli mantenne lo stesso carattere di crimine, sebbene sotto altro aspetto, ma portante la stessa pena; cosicchè *non mutata l'indole del fatto*, nè variate le circostanze, non dovea nemmeno mutarsi la competenza, e quindi non era applicabile il disposto dell'art. 396 a cui si riferisce l'ultima parte del successivo art. 397 del cod. di proc. pen. ». Cass. Torino, 5 giugno 1867, Bettini, parte I, pag. 313.

si fosse proposta in tempo da essere l'imputato in grado di fare le proprie difese. Dappoichè, secondo quel codice, faceano oggetto di questione in giudicio anche le circostanze aggravanti solo emergenti dal dibattimento (1). Ma cambiata con ragione siffatta disposizione di legge che dava luogo a pericolose sorprese, la stessa mutazione di sistema è avvenuta rapporto alla recidiva, che è pur essa una circostanza aggravante e che riusciva a maggior sorpresa, non nascendo dal fatto delittuoso che veniva in esame, ma da un fatto estrinseco tutto personale del delinquente. Laonde oggidì, se della recidiva non si dia speciale carico nell'atto di citazione, non può dai giudici tenersene conto nella sentenza, qualunque siano i risultati del dibattimento. Però il tribunale dovrebbe pronunziare sovra tutti i delitti compresi nell'ordinanza o sentenza di rinvio, o nell'atto di citazione.

Nelle osservazioni all'art. 387 rilevammo che nei giudizî penali la forza probatoria degli atti, delle testimonianze e di ogni altro elemento di pruova non vietato dalla legge è rimessa esclusivamente alla coscienza del giudice; nè vi sono regole di pruova legale; tranne della fede dovuta ai rapporti e verbali degli uffiziali di polizia giudiziaria a termini degli articoli 340 e 387, e del caso di adulterio in cui, rapporto al complice, devono, secondo l'articolo 485 del cod. pen., esistere pruove speciali, come sarebbe la sorpresa in flagranza o lettere o altre carte scritte dallo stesso complice imputato. Stabilito dunque il reato in base di una pruova che non sia vietata dalla legge e formata la piena convinzione della reità dell'imputato, il tribunale confrontando il fatto rilevato con le disposizioni delle leggi penali, a qual uopo potrà interpretare ed applicare i decreti e gli atti legislativi sotto il punto anche della loro costituzionalità (2), e formolando la definizione legale del reato, applicherà la pena corrispondente. Le norme sul dispositivo di queste sentenze sono rilevate nei commenti all'art. 323, n. 4, insieme alle specialità che occorrono in ordine alle pene accessorie. Onde è stata contraria alla disposizione letterale dell'accennato articolo 397 ed alle più ovvie regole dell'applicazione delle pene, il tenore della sentenza del tribunale correzionale di Cagliari dei 27 agosto 1867, nella causa di

---

(1) Cass. Torino, 21 febbr. 1852, 5 maggio 1857; conf. Cass. Milano, 17 aprile 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 152.

(2) Cass. Firenze, 15 giugno 1867, G. *La Legge*, pag. 716; conf. Cass. Torino, riportata a pag. 103 del primo volume, nota 1.

Saiu, con cui dichiarava essere costui sufficientemente punito col carcere sofferto. La pena che i tribunali giudicano applicabile secondo i vari casi dee essere precisa e determinata per le conseguenze che ne possono derivare; e se nei risultati di espiazione può la pena dichiararsi espiata col carcere sofferto, non può dirsi lo stesso rapporto agli effetti della condanna (1).

---

(1) « Attesochè è canone inconcusso che il giudizio deve definire la natura e la misura della pena; dappoichè ne possono indi sorgere effetti giuridici di rilevanza nell'interesse del condannato.

« Che invece la Corte d'assise convocata in Nuoro col tenore indeterminato della sua sentenza in quanto alla durata della pena del carcere pel tempo in cui risultava Mattù detenuto, ebbe a disconoscere quella regola per cui quanto meno avrebbe dovuto accennare più precisamente i criterî ai quali si attenea nel suo giudizio e coi quali fosse possibile definire la misura della pena che intendeva infliggere, avuto riguardo alle cause di aumento o di diminuzione ». Cass. Milano, 17 maggio 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 169.

Capo III.

DELL'APPELLO DALLE SENTENZE DEI TRIBUNALI.

L'appello contro le sentenze pronunziate dai tribunali nelle materie correzionali è stato dalla maggior parte dei legislatori riconosciuto come una garanzia indispensabile per la retta amministrazione della giustizia punitrice. Conciossiachè un secondo e più maturo esame della stessa causa dinanzi ad un maggior numero di magistrati che per posizione, per dottrina e per esperienza sono in grado di offrire titoli di più solida guarentigia, dietro tutti gli elementi del primo giudizio e le osservazioni critiche delle parti, non può non essere proficuo al più regolare indirizzo della procedura ed al migliore accertamento della verità e della giustizia. Ben vero, alcuni sono stati d'avviso che simili gravami scuotono l'autorità dei giudicati, sono incompatibili col procedimento orale, non potendo trasmettersi al giudice di seconda istanza le impressioni immediate del primo dibattimento, come venne rilevato da distinti criminalisti tedeschi nella prima Camera di Baden e nelle Camere di Sassonia, ed involvono uno strano contrasto in quelle legislazioni che non ammettono eguale gravame ne'giudizî criminali, tuttochè di maggiore importanza (1). Onde la commissione generale del bilancio, presentando innanzi la nostra Camera dei deputati, nella tornata dei 23 marzo 1863, la relazione per l'esercizio dello stesso anno del ministero di G. e G. instava per l'abolizione degli appelli correzionali, a fine di essere sollecita, anzichè illusoria, l'azione della giustizia. Ed il comm. Pisanelli, allora ministro guardasigilli, facendo eco a siffatte idee, nelle quali non era di certo indifferente la veduta di una economia finanziaria tra le riforme al cod. di proc. pen. subalp. del 1859 da lui presentate innanzi al Senato del Regno, nella tor-

---

(1) Berenger, *Memoria* all'Accademia di scienze morali e politiche, 2ª serie, t. 1, pag. 472; Krug, vol. I, pag. 22; Molitor, G. 46; Wiest, 1844, pag. 28.

nata del 1° giugno 1863 proponea non darsi appello dalle sentenze dei tribunali correzionali nei giudizî penali; dappoichè l'istituto dell'appellazione è superfluo e ripugnante; mentre trattandosi di errori nelle dichiarazioni di competenza, nelle forme del giudizio, nella qualificazione del fatto o della corrispondente penalità tutti cotesti mancamenti potrebbero essere emendati col mezzo del ricorso in Cassazione; e riguardo alla estimazione delle pruove mal vi riuscirebbe il mezzo dell'appello, dovendosi ritenere per ogni verso più fondato il convincimento morale dei primi giudici che raccolsero originalmente le attestazioni dei testimonî, anzichè quello del magistrato d'appello che poggia su nude carte che non possono riprodurre le stesse impressioni prodotte dalla pubblica discussione, osservazioni che furono fatte anche dalla Commissione per il bilancio del 1867 innanzi la Camera dei deputati; di manierachè pare che la convenienza e l'opportunità degli appelli correzionali sia divenuta una gran questione finanziaria che rientra in discussione ogni volta che si discutono i bilanci dello Stato (1).

Ma, fatta pure astrazione della convenienza di discutere in questo modo i più ardui problemi che scuotono dalle basi la legislazione penale, esaminando la cosa dal lato giuridico, a noi sembra indispensabile l'appellazione dalle sentenze correzionali, tanto nell'interesse dell'imputato che in quello della sicurezza sociale. E senza sentire tutta quella diffidenza da *rabbrividire* che ha espresso il senatore De-Foresta verso le sentenze dei tribunali correzionali, se fossero in ultima istanza (2), non possiamo dissimulare che chi appena consulti gli annali della statistica penale, chi legge per avventura le decisioni delle Corti a questo riguardo rileverà gli errori che vengono tutto giorno riparati, le definizioni di reato che si correggono, le pene che si modificano secondo i freddi calcoli coi quali si pondera l'entità del reato; e la Corte di Cassazione che si volesse incaricare di tutti questi provvedimenti condurrebbe all'alternativa, o di lasciare i processi negli archivi della suprema Corte, e la giu-

(1) Vedi per l'abolizione degli appelli correzionali anche il *Dizionario di Giurispr. prat. pen.* di Lucchini, vol. I, pag. 257, e le osservazioni del procuratore generale commend. Cesarini nel discorso inaugurale del 1872 alla Corte d'appello di Lucca, pag. 60, non che la sua monografia *Dell'appello in penale*, *Riv. Pen.*, vol. IX, pagina 412; conf. discorso del sost. proc. gen. Brazzi all'assemblea dei 4 genn. 1882. Vedi anche *Riv. Pen.*, vol. XV, pag. 105.

(2) Lettera XIII del senatore De-Foresta diretta all'*Opinione*. Vedi *Eco dei Tribunali* di Venezia de' 10 nov. 1868, n. 2002.

stizia correzionale sarebbe una illusione, o di sublimare il dispotismo giudiziario con delle restrizioni ai ricorsi che mettono in pericolo la retta amministrazione della giustizia. Rapporto al fatto poi, che la discussione orale delle pruove ha luogo innanzi al tribunale, le parti sono libere in seconda istanza di presentare quelle deduzioni o testimonianze che credono utili al rispettivo loro interesse, e la Corte d'appello è parimente libera di richiamare ad esame i primi testimonî o sentirne altri per completare quelle lacune, contraddizioni o insufficienza di mezzi che ravvisa necessarî alla dilucidazione della verità. Laonde anche riguardo al fatto, è in grado di decidere con maggior convinzione di quella che abbiano potuto concepire ed emettere i primi giudici, perchè ogni pratico può attestare che sovente i motivi della prima sentenza dànno opportunità all'imputato di presentare pruove calzanti, venendo a conoscere, per esempio, che la sentenza prestasse gran peso ad un testimone la cui credibilità non fu da lui fortemente impugnata nella credenza che il tribunale non vi avrebbe molta considerazione; o che fosse prevalso un indizio che può facilmente distrurre o una lacuna che può colmare. L'autorità della cosa giudicata dee senza dubbio essere sacra nelle discipline giudiziarie; ma può essere considerata tale, dopo di aver subito i gradi necessari ad imprimervi siffatta autorità, dopo di essere depurata a traverso di tutti quegli esami indispensabili per renderla solida, dopo di essere giunta a quel punto da ispirare l'acquiescenza del pubblico. Nè fia meraviglia che lo stesso beneficio non è ammesso nei giudizî criminali che sono di maggior momento. In questi giudizî la coscienza del giurì è la più solenne guarentigia dei pronunciati: il verdetto dei giurati è l'espressione della coscienza del paese, almeno così si è considerata dai pubblicisti che l'hanno qualificata l'onnipotenza del giurì senza dar conto ad altro potere. Non sono però riguardate con questa estesa fiducia le sentenze dei giudici permanenti: esse acquistano la coscienza pubblica, quando il pronunciato dei primi giudici venga confermato da magistrati diversi che non siano preoccupati dalle prime impressioni. Altronde col sistema di argomentazione, di cui sopra, sarebbe ancora ributtante contrasto vedere permesso l'appello dalle sentenze civili per poche lire, e negato poi quello dalle sentenze correzionali che riguardano l'onore e la libertà dei cittadini.

Per la qual cosa il progetto del comm. Pisanelli venne a buon diritto respinto dall'ufficio centrale del Senato nella tornata dei 15 gennaio 1864, ritenendosi pericolosa l'abolizione di una guarentigia

data in armonia a tutti gli altri principî che informano il cod. di proc. pen., molto più in una legislazione che ammette l'appello anche per somme minime nelle materie civili (1). Quindi il governo del re, avendo dovuto risolvere questo grave problema nel nuovo cod. di proc. pen. italiano, dopo di avere consultato la magistratura del regno, dopo un serio esame di apposita commissione all'uopo stabilita con regio decreto de' 2 aprile 1865, in forza dei poteri straordinari conferitigli dal Parlamento nazionale, ritenne nel nuovo codice italiano l'appello dalle sentenze correzionali. Impertanto ci sorprende che mentre il ministro di grazia e giustizia, fondato sui precedenti studi nella relazione intorno all'enunciato codice, qualificava come beneficio per la Toscana questa risorsa giudiziaria: « Anche in questa parte, diceva egli, è recata una importante novità, anzi una benefica riforma nella Toscana dove il rimedio dell'appello non esistea » (2), scorsi appena due anni, lo stesso ministro (noi consideriamo il ministero, non le persone) abbia potuto in altro progetto di legge dal medesimo presentato alla Camera dei deputati nella tornata de' 18 aprile 1868, proporre la soppressione degli appelli correzionali, affermando, che l'esperienza aveva largamente dimostrato che molte fiate, più nel fine di allontanare l'esecuzione della sentenza, che per il bisogno di provvedere al proprio diritto, si producono questi appelli! (3). Siffatta disposizione non regge a fronte di una statistica che dimostra quante siano le sentenze riparate in grado d'appello, e lo stesso ministro non si è dissimulata questa verità, proponendo per tutto rimedio l'espediente della Corte di Cassazione. Ma se per poco si richiami lo stato della Corte di Cassazione di Firenze secondo l'antico sistema, ad onta della proverbiale mitezza di costumi di quelle popolazioni e del ristretto territorio giurisdizionale di quelle provincie; se si rifletta che pei ricchi il deposito di una multa non è ostacolo che possa divertire dall'interporre ricorso, e che molto meno può essere pei poveri, che sono dispensati dal deposito, si rileverà facilmente che dovendo aumentare il personale della Corte di Cassazione almeno di una sezione, e quello dei tribunali di un quarto votante ne' giudizî correzionali, la stessa ragione di economia vien meno, o sarà così sparuta da non doversi tenere in calcolo,

(1) Atti uff. del Senato de' 15 genn. 1864, n. 137.
(2) Relazione de' 26 nov. 1865 sul cod. di proc. pen. italiano.
(3) Relazione de' 18 aprile 1868.

specialmente quando può essere compromessa la retta amministrazione della giustizia. « Temo fortemente, diceva in proposito il senatore De-Foresta, che la sperata economia si risolva in una notevole maggiore spesa » (1). Se dunque il progetto di legge de' 18 aprile è lodevolissimo, perchè farebbe sparire, come altrove accennammo, gran parte delle mostruosità che tuttora bruttano la legislazione italiana, e sono fonti perenni di arbitrio e di ingiustizie, è improvvido in ciò che riflette l'abolizione degli appelli correzionali, molto più se si pone mente al progetto del nuovo codice penale in cui gran parte dei reati raffigurati crimini nel codice subalpino del 1859 trapassano in penalità che rientrano nella competenza de' tribunali correzionali. Epperò se in Francia, nel Belgio ed in Olanda l'appello si è mantenuto con buon successo nell'amministrazione della giustizia; se il sommo Mittermayer, dopo tutte le esperienze ch'ebbe a raccogliere, conchiuse, che mal volentieri rinunzierebbe all'attuazione di questo rimedio, riconoscendolo come un'importante guarentigia (2); se anche dai dissenzienti ai nostri codici nel Veneto l'appello correzionale con nuove difese si è creduto utile (3), abbiamo ragione di augurarci che il progetto, intorno alla soppressione di questo rimedio salutare, sarà dignitosamente ritirato dallo stesso ministro di giustizia.

Articolo 398.

L'appello dalle sentenze proferite dai tribunali correzionali sarà portato alle Corti d'appello.

Art. 202, cod. franc. e L. 13 giugno 1856. — Art. 390, cod. subalp.

Articolo 399.

La facoltà di appellare apparterrà:

1° Al condannato, eccettochè si tratti di delitti punibili con

---

(1) Lettera XIII del senatore De-Foresta all'*Opinione*.
(2) Mittermayer, *Del Processo Orale*, pag. 511.
(3) Lettera dell'avv. Giuriati di Venezia all'avv. Scotti di Milano, ott. 1868. Vedi G. *La Legge*, 1868, pag. 1042.

pena pecuniaria non eccedente lire seicento, compresovi il valore degli oggetti confiscati e non accompagnata da altra pena correzionale;

2° Al P. M. presso il tribunale, entro i limiti stabiliti nel numero precedente.

La stessa facoltà è conceduta al P. M. presso la Corte che deve conoscere dell'appello, non ostante il silenzio del procuratore del re o la sua acquiescenza all'esecuzione della sentenza;

3° Alla parte civile ed all'imputato per ciò che riguarda la somma dei danni, semprechè quella domandata ecceda le lire mille cinquecento.

L'appello sarà però ammessibile, quand'anche la somma domandata pei danni fosse minore di lire mille cinquecento, ogni qual volta vi sarà pure appello relativamente all'azione penale per parte del P. M. o dell'imputato.

Art. 202, cod. franc. e L. dei 13 giugno 1856. — Art. 390, cod. subalp.

Sommario: 1355. Giurisdizioni d'appello. Genesi dell'art. 398, e convenienza della Corte di appello per siffatta giurisdizione. — 1356. Diritto del condannato di appellare contro le sentenze de' tribunali correzionali e spiegazioni sulla estensione di questo diritto. — 1357. Eccezione rapporto alle condanne pecuniarie. — 1358. La pena contemplata dal codice regola l'appellabilità delle sentenze de' tribunali correzionali. *Quid* nel caso la pena pecuniaria si regoli a norma del danno derivante dal reato? — 1359. *Quid* nel concorso di più reati? — 1360. Nella somma necessaria per l'appellabilità delle sentenze è compreso eziandio il valore degli oggetti confiscati e de' danni. — 1361. Facoltà di appellare che spetta al P. M. Estensione di questa facoltà. — 1362. Recesso o ritrattazioni del P. M. intorno all'appello dal medesimo interposto. *Quid* per parte del condannato appellante? — 1363. Se l'appello *a minima* del P. M. dia giurisdizione di tôrre ad esame tutto il tenore della sentenza. L'appello del P. M. non può mai estendersi agli interessi civili. — 1364. Facoltà di appellare de'sostituti del procuratore del re. *Idem* del procuratore generale. — 1365. Facoltà di appellare che spetta alla parte civile. Estensione di questa facoltà. — 1366. Somma dei danni per l'appellabilità della sentenza. Se in questa somma si possano tenere in calcolo gli oggetti confiscati e le multe stabilite per le contravvenzioni a regolamenti della pubblica finanza. — 1367. *Quid* della pubblicazione delle sentenze di condanna, delle restituzioni e della demolizione delle opere che abbiano formato oggetto di reato? — 1368. È ammissibile l'appello della parte civile qualunque sia l'importare de'danni, quante volte si sia interposto appello per parte del P. M. — 1369. L'appello della parte civile non può apportare alcuna modificazione alla sentenza penale. Nè vi può prendere ingerenza il P. M. nell'interesse della medesima. — 1370. Necessità di essere parte nel primo giudizio per avere facoltà di appellare: e se in grado di appello sia ammessa terza opposizione. — 1370*bis*. Appello contro le sentenze che declinano l'ammissibilità della parte civile in giudizio.

COMMENTI.

1355. Se oggetto di serie discussioni è stato tra i criminalisti il problema dell'utilità dell'appello dalle sentenze de' tribunali correzionali, è stato non men seriamente disputato innanzi a quali tri-

bunali debba portarsi l'esame di questi appelli. Volgendo uno sguardo alla legislazione francese della quale i nostri codici hanno spesse volte imitato le disposizioni, vediamo che, secondo il codice d'istr. crim., questi appelli dai tribunali di circondario si denunciavano al tribunale del capoluogo del dipartimento, e gli appelli dalle sentenze di questo tribunale si portavano a quelli del dipartimento più vicino. In seguito dalla legge de' 20 aprile 1810 venne prescritto, che gli appelli si denunciassero al tribunale del capo luogo sede di Corte d'assise; poi con la legge de' 18 agosto dello stesso anno alle Corti d'appello, fino a che, in forza della legge de' 13 giugno 1856, venne stabilito, che gli appelli contro le sentenze dei tribunali correzionali fossero portati alla Corte d'appello. Imperocchè secondo le osservazioni dell'esposizione dei motivi di quella legge, dai documenti raccolti nel ministero di giustizia gli appelli erano in lieve proporzione coi giudizî; di raro i testimonî sentiti dai primi giudici erano riesaminati oralmente; il miglioramento delle strade e principalmente le ferrovie avevano fatto sparire le distanze; l'immenso vantaggio di sostituire a numerose e complicate disposizioni, ed al disordine delle anomalie, la regolarità di una gerarchia costante e perfetta; la più completa regolarità dei pronunziati risultante dal confronto tra le sentenze delle Corti e quelle dei tribunali che si mostravano in tutta l'estensione dell'impero con la stessa possanza d'intimidazione e d'imparzialità per tutti, furono i motivi che fecero preferire le Corti per il giudizio degli appelli correzionali (1). E queste Corti vennero stabilite per gli stessi motivi nella maggior parte delle legislazioni italiane e nel codice subalpino del 1859. La commissione generale del bilancio nella tornata de' 23 marzo 1863 dinanzi la Camera dei deputati, che con un tratto di penna stimava risolvere i più gravi problemi legislativi, come se l'amministrazione della giustizia fosse un affare di lusso per lo Stato, aveva proposta, ad imitazione di una passeggiera disposizione in Francia, i tribunali circondariali come giudici d'appello dalle sentenze degli stessi tribunali più vicini. Ma cosiffatta proposizione che, pei suoi assurdi, ebbe vita in Francia appena pochi anni, non meritava confutazione, essendo ben confutata dall'esperienza; onde i compilatori del nuovo codice, attenendosi al sistema delle Corti d'appello, hanno nel vigente codice

(1) Vedi al riguardo l'esposizione de' motivi della legge 13 giugno 1856 in Francia.

stabilito all'art. 398: l'appello dalle sentenze proferite dai tribunali correzionali sarà portato alle Corti d'appello.

Noi non dissimuliamo che le tendenze ad una economia finanziaria continuano tuttavia a dar luogo a progetti di una combinazione da cessare nelle Corti d'appello questi giudizî; vedemmo in fatti comparire il progetto del comm. De falco, il quale presentando innanzi al Senato del Regno nella tornata de' 19 aprile 1866 una diversa composizione di tribunali di prima istanza che, secondo lui, assumerebbero il nome di tribunali di prètura nelle materie correzionali, chiedea che i tribunali civili e correzionali giudicassero degli appelli dalle sentenze di questi tribunali di pretura; e non vi ha quasi discussione di bilancio in cui non si facciano voti per una riforma nella combinazione de' tribunali d'appello, a fine di effettuarsi quelle restrizioni di Corti e tribunali che sarebbero possibili per sollevare il bilancio nazionale. Ma qualunque sia l'esito di queste svariate proposizioni di cui non abbiamo veduta alcuna finora che, secondo noi, potesse avere pratico successo senza ledere l'amministrazione della giustizia, noi siamo di fermo parere, che con una più adeguata distribuzione delle materie penali tra i pretori, i tribunali correzionali e le Corti, e mercè severo controllo delle spese di giustizia, si raggiungerebbe la gran soluzione del problema giuridico, cioè combinare l'interesse della sicurezza pubblica e della libertà delle persone con l'economia possibile dell'erario nazionale.

1356. Incominciando ora a parlare dell'appello, la prima regola, stabilita dal codice a questo proposito, è quella contemplata nell'articolo 399, sulla facoltà di appellare che, a termini dello stesso articolo, appartiene in primo luogo al condannato, e per esso ai suoi rappresentanti, come sarebbe il padre o il tutore, ecc., se il condannato fosse minorenne, come dagli art. 220 e 224 del cod. civ. e 105 del cod. di proc. pen. (1). In Francia, secondo la legge dei 3 brumaio, anno IV, il condannato potea appellare dalle sentenze correzionali; ma questo sistema venne cambiato in forza del codice d'istr. crim. che accordò il diritto d'appellazione all'imputato in generale; in modo che a norma di questo sistema può aver luogo appello, non solo contro le sentenze interlocutorie, ma contro quelle

(1) Cass. Torino, 7 dic. 1870, G. *La Legge*, 1871, pag. 270 ed *Ann.*, vol. V, pag. 90; altra, 18 dic. 1872, *Ann.*, vol. VII, pag. 13.

sentenze definitive ancora che, sebbene fossero di assoluzione, non aggiudicassero in favore dell'imputato i danni che possano essergli dovuti. Il codice italiano però, senza dare all'imputato un mezzo vago autorizzando indiscreti appelli, ha serbato al medesimo, come vedremo al num. 3 di questo articolo, il diritto di appellare per ciò che riguarda la somma dei danni che possa spettargli; ma non gli ha dato diritto di appellazione, se non contro le sentenze di condanna, non avendo altrimenti interesse d'impugnare la sentenza dei primi giudici. Non importa poi, se alla sentenza di condanna vi abbia prestata acquiescenza, quante volte non sia tuttora trascorso il termine di appellare stabilito dalla legge. Dappoichè questo termine è dato per evitare inconsiderate risoluzioni che si possano prendere e per raccogliere i mezzi di difesa. E potendo una testimonianza, o un documento qualunque, cambiare lo stato della causa, un'acquiescenza prematura non può togliere una delle principali guarentigie, non men nell'interesse della difesa, che in quello generale della società e della retta amministrazione della giustizia (1).

La facoltà di appellare è una disposizione generale che ha luogo comunque si sia giudicato in forza di sentenza di rinvio, o minima fosse la pena pronunziata. Imperciocchè la libertà e l'onore sono la proprietà più sacra che l'uomo possa avere; ed è troppo giusto accordarsi al medesimo la garenzia dell'appello contro ogni sentenza che potesse manometterli (2). Nè a modificare questa facoltà può farvi ostacolo la qualificazione qualsiasi che fosse data da' primi giudici alla sentenza, decidendo salvo appello o in ultima istanza. La natura intrinseca delle cose, il carattere del pronunziato stabilisce l'indole della sentenza, qualunque siano state le conclusioni delle parti, gli articoli di legge invocati, o il grado di giurisdizione con cui abbia deciso il tribunale (3). Ma si può interporre appello contro il dispositivo delle sentenze, non contro i motivi che siano enunciati come causa movente a deliberare, nella stessa decisione (4); e se

---

(1) Cass. fr., 10 giugno 1836, Dalloz, 36, 1, 391; 17 febbr. 1859, *Bull.*, pag. 89.

(2) Cass. fr., 26 nov. 1812, 1° febbr. 1821, 14 maggio 1824; conf. Merlin, *Rep.*, v. *Cassazione*, § 1, n. 1.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 26 nov. 1812, 1° febbr. 1821, *Bull.*, n. 25; 23 nov. 1833; conf. Cass. Torino, 15 dic. 1866, Bettini, parte I, pag. 964, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 367.

(4) « Attesochè i motivi non costituiscono la sentenza propriamente detta: questa consiste nel dispositivo; i motivi non sono altro che ragionamento ed osservazioni che nulla ordinano, nulla giudicano e quindi nulla dispongono nè rapporto alla fortuna, nè riguardo all'onore dei cittadini. Quindi se i motivi costituiscono un delitto,

la sentenza si compone di più capi distinti ed indipendenti l'uno dall'altro, si può appellare contro quel capo solo che sia contrario, conchiudendo per l'esecuzione del capo deciso favorevolmente (1).

1357. Ma per espressa eccezione di legge, non si può appellare, lorchè si tratti di delitti punibili con pene pecuniarie non eccedenti lire seicento, quando anche, per mancanza di pagamento, vi sia sostituita la pena sussidiaria corporale: quale commutazione può dirsi piuttosto una operazione di legge, anzichè un giudizio propriamente detto. E se così non fosse, nessuna sentenza pecuniaria sarebbe più inappellabile, non esistendo caso in cui non possa, nella mancanza di pagamento, sostituirsi la pena sussidiaria corporale (2).

1358. La stessa regola riguarda l'appellabilità delle sentenze correzionali in fatto di condanna a pene pecuniarie che non si misura dalla pena invocata dal P. M., nè da quella pronunciata dal tribunale; ma, a differenza de' giudizî contravvenzionali, dal *maximum* di quella stabilita dalla legge contro il reato dedotto in giudizio e che potea essere applicata (3). La ragione di convenienza di questa diversità di principî può trarsi dalla diversa importanza dei giudizî. Avvegnachè le cause di polizia essendo per ordinario di poco momento, si è stimato di doversi restringere l'appello all'effettiva condanna pronunziata. Laddove le cause correzionali essendo di maggior gravezza, si è dovuto lasciar libero il corso all'appello secondo il massimo dell'imputazione. Se fosse diversamente,

---

si ha diritto di ricorrere contro il giudice, non contro la sentenza ». G. *Pal.*, Cassazione fr., 29 genn. 1824; conf. altre, 7 marzo 1828, 21 genn. 1835, *Bull.*, n. 32, G. *Pal.*, t. 26, pag. 1307, col. 1, nota 1.

(1) Cass. fr., 19 dic. 1846, *Bull.*, n. 325.

(2) Cass. Milano, 24 luglio 1862, G. *La Legge*, n. 96.

(3) « Attesochè l'appellabilità delle sentenze proferite da' tribunali in materia correzionale, come la competenza, si desumono dal titolo dell'imputazione, anzichè dalla pena pronunziata; e che tanto il P. M., quanto l'imputato trovansi posti nella stessa linea per la facoltà di appellare relativamente all'azione penale. Che se per difetto di sufficiente pruova potè il tribunale spogliare il fatto della circostanza aggravante delle percosse riducendolo alle proporzioni del reato contemplato nell'articolo 264, e quindi limitare, come fece, la condanna ad una semplice multa non eccedente lire 300, non viene però da tale limitazione che sia stata tolta al P. M., come all'imputato la facoltà di appellare derivante dal titolo stesso dell'imputazione primitiva relativa ad un reato che avrebbe potuto essere punito col carcere ». Cassazione Torino, 6 aprile 1857; conf. altre, 6 luglio 1853, 28 maggio 1858, *Gazz. Trib.*, Genova; 23 maggio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 107; altra, Cass. Torino, 12 sett. 1879.

ha osservato la Corte di Cassazione di Palermo con sentenza de'25 agosto 1864, ne succederebbe una confusione di poteri fra i diversi ordini della magistratura, le regole di competenza non avrebbero stabilità e fermezza, l'appellabilità od inappellabilità delle sentenze si costituirebbe sovra problematiche interpetrazioni (1). Per la qual cosa se trattasi, a cagion d'esempio, d'ingiuria pubblica prevista dall'articolo 572, 1° alinea del cod. pen., sarebbe sempre appellabile la sentenza, quando anche il tribunale, prevalendosi del suo potere discrezionale, sia disceso, in senso dell'articolo 683 dello stesso codice, sino ad una pena di polizia come l'ammenda, essendo la pena contemplata dal codice per quel dato reato, non quella dal magistrato applicata, il criterio regolatore dell'appellabilità delle sentenze correzionali (2).

Questa teoria che, per la sua chiarezza e semplicità non ebbe bisogno, a nostro intendimento, di lunga dimostrazione, è stata seguita dalla uniforme giurisprudenza delle Corti di Cassazione, in modo che non avrebbe dovuto formare mai più materia di disputazione. E pure la Corte d'appello di Palermo, essendosi fermata con reiterate decisioni nell'opposto sistema, è d'uopo ripigliare quel tema svolgendolo sulle osservazioni della stessa Corte onde, non con gli esempi, ma con profonda convinzione, si venisse alla soluzione della disputa.

È stata massima fondamentale di legislazione che tanto la competenza del magistrato, quanto l'appellabilità delle sue sentenze, siano regolate dal titolo del reato; imperocchè il magistrato competente del massimo dell'azione può conoscere in tutta la sua latitudine, in tutte le sue conseguenze l'azione medesima; e nel caso di appellazione, rimanendo neutralizzata la condanna inflitta, non può che lo stesso criterio regolare la misura del giudizio di seconda sede; il doppio grado di giurisdizione tanto autorevole per il numero e per la qualità dei decidenti, tanto importante per il diritto di addurre nuove ragioni in sostegno della propria tesi e di completare una pruova che per avventura non si fosse presentata in prima istanza, non può dipendere dalla maggiore o minore intelligenza dei primi giudici, dalla loro buona o cattiva logica, in una parola dalla loro

---

(1) Cass. Palermo, 25 agosto 1864, G. *Sic.*, vol. I, pag. 450.

(2) Vedi le sentenze indicate nella nota 3 della pagina precedente, e Cassazione Torino, 1° luglio 1874, G. *La Legge*, pag. 714; altra, Cass. Torino, 9 luglio 1880, *Riv. Pen.*, vol. XIII, pag. 232; conf. Cass. Napoli, 12 dic. 1873, G. *La Legge*, 1874, pag. 285; Cass. Roma, 5 nov. 1880, *Riv. Pen.*, vol. XIII, pag. 80.

volontà od arbitrio; onde la legge ha provvidamente sancito all'art. 399, num. 1, che l'appello appartiene al condannato, eccettochè si tratti di delitti *punibili* con pena pecuniaria non eccedente lire seicento; ed in virtù del num. 3 dello stesso articolo, che la facoltà di appellare appartiene alla parte civile ed all'imputato per ciò che riguarda la somma dei danni semprechè quella *domandata* ecceda le lire 1500; di guisachè tanto in ragione di penalità, quanto per riparazioni civili, l'appellabilità è indipendente dal fatto dei giudici; l'ordine delle giurisdizioni che interessa sì da vicino la società, è regolato dalla natura immutabile dei fatti, anzichè dall'arbitrio fluttuante dei giudicanti.

Però, ad onta di cotesti principî elementari di diritto, la Corte d'appello di Palermo ha voluto sostenere che, anche nelle appellazioni da sentenze dei tribunali correzionali, la misura dell'appellabilità dipendesse dalla pena applicata dal giudice, anzichè da quella determinata dalla legge; onde ha con reiterate sentenze dichiarate inammissibili le appellazioni interposte contro quelle sentenze per reati contro cui, non ostante una pena eccedente le lire seicento stabilita dalla legge, sia stata dal giudice inflitta una somma inferiore a siffatta cifra, osservando essere fuori di contestazione che la pena applicata è quella che stabilisce la natura del reato; ch'essa v'imprime la sua vera e genuina fisonomia, e che dessa è la regola indeclinabile in materia di prescrizione, di recidiva, di amnistia, tuttochè nel regio decreto si parlasse di reati punibili. Di più essendo legge indiscutibile, giusta l'art. 419, 2° alinea, che, nel caso di appellazione del condannato, la pena inflitta dal giudice non possa essere aumentata, qualunque siano gli eventi dell'appello, i limiti del secondo giudizio sono già definiti dal carattere della pena applicata.

Ma è troppo facile rispondere a queste due osservazioni. Riguardo alla prima, per quanto è vera, in ciò che concerne la natura dei reati nei loro rapporti con gli effetti di penalità, la teoria che la pena inflitta stabilisce definitivamente il carattere del reato, altrettanto è falso il sistema di trasportare questa regola nelle materie che riguardano la competenza dei giudici, la forma di procedimento e l'appellabilità delle sentenze. Giova ripetere ancora una volta, che sono due i criterî, distinti l'uno dall'altro, aventi scopi diversi, quelli che regolano i due ordini d'idee, cioè quello di competenza, di procedimento e di appellabilità che, per le sovra esposte ragioni, non può avere altra regola che il fatto materiale astratto, ossia il

titolo dèl reato per la sfera delle attribuzioni dei giudici, per la forma dei procedimenti e per la misura dei giudizî; ed il fatto concreto, quello definito dal giudice che serve di norma per l'applicazione delle pene e per le conseguenze giuridiche che ne seguono. Quindi la voce di punibilità usata in materia di appellazione nell'anzidetto art. 399, num. 1, cioè quando si tratti di delitti *punibili,* è conforme ai principî della scienza del diritto e *cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio,* L. 32, Dig.; e quando pure si trattasse *de re dubia,* ciò che non è *melius est verbis aedicti servire,* particolarmente quando il contrario senso torni di pregiudizio all'imputato, e tolga una guarentigia d'ordine pubblico, qual'è il secondo grado di giurisdizione. Quanto all'altra difficoltà che non si possa in grado d'appello aumentare la pena inflitta, e che quindi sia già determinata la sfera del secondo giudizio, è da osservare che siffatta disposizione è una eccezione introdotta in favore del condannato appellante, onde il beneficio di appellazione non ridondi in suo danno; onde per l'esercizio di un diritto tendente a rettificare una condanna, l'imputato non divenga suicida; onde, accordata la facoltà di appellare, l'appellante sia lasciato nella piena libertà di farne uso senz'apprensioni di una possibilità funesta di maggiore condanna. Ora è una pretesa troppo strana, che una circostanza di favore si ritorcesse in pregiudizio dell'imputato contro la massima proclamata dalla L. 6, Çod. *De legibus: Quod favore quorundam constitutum est, quibusdam casibus ad laesionem eorum nolumus inventum videri;* molto più che rende finanche ineguale la condizione delle parti in giudicio (giacchè il P. M. nello stesso caso avrebbe diritto di appellare), contro il responso di Ulpiano nella L. 41, Dig. *De regulis juris: Non debet actori licere, quod reo non permittitur.*

Finalmente si obbietta non essere logico che sia appellabile la sentenza di un pretore quando pronunzi una pena pecuniaria, mentre poi sia suscettiva d'appello quella di un tribunale correzionale, solo perchè la punibilità del reato ecceda lire seicento, tuttochè in fatto si fosse applicata una pena minima non superiore a quella pronunziata inappellabilmente dal pretore. Ma questo esempio non è nè solo, nè nuovo nelle leggi. Le sentenze dei conciliatori sino a lire trenta di sua competenza, sono inappellabili; e pure quelle dei pretori, ancorchè portino una condanna inferiore all'indicata cifra, sono sempre soggette ad appellazione: per le cause di un valore minimo in tutta la loro latitudine si è voluto stabilire una specie di arbi-

trato che non ha bisogno, nè permette le lungherie di un doppio grado di giurisdizione. Quindi la differenza dei concetti espressi dalla legge, secondo che si tratti di appello dalle sentenze dei pretori, o da quelle dei tribunali correzionali, è anzi un argomento di più, se pure altro argomento si voglia rapporto ad una disposizione pur troppo chiara in sè stessa, che, ove la legge volle stabilire come misura dell'appellazione la pena applicata, lo disse, viceversa chiaramente si espresse ove volle come norma dell'appellazione la punibilità, ossia il titolo del reato. A buon diritto dunque tutte e quattro le Corti di Cassazione del Regno, con reiterate ed uniformi decisioni hanno costantemente ribadita la massima che noi avevamo propugnata nei commenti al num. 1358, cioè che l'appellabilità dalle sentenze dei tribunali correzionali viene regolata dal titolo del reato, dalla punibilità dell'azione, a differenza dell'appello dalle sentenze dei pretori in materia contravvenzionale, che a termini dell'articolo 353, viene regolato dalla pena inflitta (1). Ci siamo un poco fermati nell'esposizione delle ragioni pro e contro la tesi assunta; dappoichè, a dir vero, le Corti supreme avendo ritenuto forse indiscutibile la teoria, non aveano discusso in tutta estensione gli argomenti di diritto che poteansi opporre contro la dottrina dalle medesime professata.

Qualunque siano dunque le modificazioni che il reato subisce nel corso del giudizio, il criterio di appellabilità della sentenza non viene punto ad alterarsi; posciachè il titolo del reato emergente dalla istruzione scritta e provocato nell'atto di citazione, che investe il tribunale giudicante, è la regola di competenza e di appellabilità nei giudizi correzionali, non quello ritenuto dal giudice di merito e definito con l'appellata sentenza. Quindi bene fu deciso dalla Corte di Cassazione di Torino, che per titolo di reato s'intendesse il nome,

---

(1) Cass. Torino, 6 luglio 1853, 6 aprile 1857, 28 maggio 1858, *Gazz. Trib.*, Genova; 23 maggio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 107; 23 marzo 1870, G. *La Legge*, pag. 590; 18 giugno, 27 luglio, 1° sett., 12 ott. 1870, *Gazz. Trib.*, Genova, pagina 137, 293, 315, 335; Cass. Palermo, 25 agosto 1864, G. *Sic.*, vol. I, pag. 450; 1° febbr. 1871, 16 agosto 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 300; Cass. Napoli, 24 nov. 1870, *Ann.*, vol. V, pag. 114; 20, 27 nov. 1871, *Ann.*, vol. VI, pag. 30, e *Gazz. Trib.*, Napoli, n. 2458 e 2462; 1° marzo 1872, *Gazz. Trib.*, Napoli, n. 2485; Cass. Firenze, 6 maggio 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 114, e G. *La Legge*, pag. 726, 25 giugno, 20 luglio, 6 agosto 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 220, 316, e G. *La Legge*, pag. 975, 22 ott. 1872, *Ann.*, vol. VII, pag. 270, 22 ott. 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 270; Cass. Firenze, 22 ott. 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 270; Cass. Torino, 5 marzo 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 178.

la qualificazione speciale che la legge penale infigge ad un fatto, come viene dalla medesima contemplato nei suoi elementi costitutivi, all'infuori di tutte quelle circostanze che possono in definitiva farne discendere la pena anche agli ultimi suoi gradi, come più estesamente abbiamo rilevato, commentando l'art. 353, n. 1. Se non che, imputato taluno di più delitti, punibili alcuni col carcere e l'altro di pena pecuniaria, non eccedente le lire seicento, ed il tribunale, escludendo l'esistenza dei primi, condanni a multa per l'ultimo, inappellabile sarebbe la sentenza (1).

Ma non può essere interposto appello contro i verbali di ammonizione data dal pretore secondo la legge di pubblica sicurezza e dell'altra dei 6 luglio 1871; perocchè sono questi provvedimenti amministrativi, senza intervento di P. M., e senza forme di giudizio (2). Noi trattando dei ricorsi in Cassazione nella prima edizione a num. 2137, manifestammo i nostri voti affinchè, anche avverso cotesti provvedimenti, si ammettesse un rimedio qualunque innanzi l'autorità superiore; avvegnachè sebbene non contengano sanzioni penali propriamente dette, impongono delle misure coercitive di libertà che sono per fermo assai più gravi delle pene pecuniarie, per cui la legge autorizza i mezzi ordinari di diritto innanzi a superiori gradi di giurisdizione. In ogni modo la giurisprudenza delle Corti, non ammettendo alcun rimedio, tranne della Corte di Cassazione di Firenze ed ora pure quella di Roma, la quale ha preso qualche temperamento per il ricorso avanti il supremo collegio, come vedremo a suo luogo; non ci rimane se non ripetere sul riguardo i nostri voti affinchè rivedendosi la legge sulla pubblica sicurezza, possa essere sanzionato un mezzo proficuo per la revisione anche di cotesti provvedimenti.

Però qualora per contravvenzione a dette ammonizioni si applichi una pena: in questo caso avendo luogo un formale giudizio avanti l'autorità giudiziaria, si avrà diritto all'appellazione contro la sentenza come di legge, trattandosi di statuizione giudiziaria (3).

Lo stesso a maggior forza dobbiamo affermare rapporto a quel provvedimento per cui, a termini dell'art. 441 del cod. pen., ordinato sia il ricovero in uno stabilimento di lavoro di quel minore

---

(1) Cass. Napoli, 23 aprile 1879, G. *La Legge*, pag. 729.
(2) Cass. Torino, 16 maggio 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 188, e G. *La Legge*, pagina 117, *Giurispr. costante*.
(3) Cass. Torino, 30 genn. 1877, *Gazz. Trib.* di Milano, n. 44.

di anni sedici ozioso o vagabondo, il quale non ostante la sottomissione prestata dai suoi genitori, ricada in oziosità o vagabondaggio; perocchè dovendo precedere il giudizio secondo le forme legali sulla pruova e sussistenza dei fatti avanti l'autorità giudiziaria, la sentenza essendo retta secondo le forme ordinarie di rito, ha luogo il rimedio dell'appellazione stabilito in generale dalla legge (1).

E la Corte d'appello di Parma, con sentenza de' 30 marzo 1863, decidea essere sempre appellabile la sentenza nei casi nei quali sia dalla legge stabilita una multa di somma indefinita, o secondo il caso previsto dall'articolo 287 del cod. pen., tuttochè inferiore a lire seicento possa risultare la condanna (2). Se non che, questa seconda proposizione venìa riprovata dalla Corte di Cassazione di Milano con sentenza de' 18 dicembre 1863 con la quale ritenea che nel caso in cui la pena comminata dalla legge sia una multa doppia del danno recato, ma dalla sentenza dei primi giudici il danno rimanesse determinato in somma minore a quella necessaria per l'appellabilità della sentenza, l'appello in questo caso sarebbe inammissibile (3). Ma entrambe queste proposizioni ci sembrano troppo assolute ed esagerate. Conciossiachè, se si tratta di appello dell'imputato, sarà regolare la massima della Corte di Cassazione, che la somma pronunziata dalla sentenza faccia stato; poichè la Corte d'appello in questo caso non potendo aggravare la pena, resterebbe la somma ivi enunciata definitivamente stabilita rapporto al valore della causa. Ma se si tratti d'appello del P. M., la condanna essendo neutralizzata in forza dell'appello del medesimo, e potendo la condanna sorpassare nella decisione del tribunale di seconda istanza la somma di seicento lire, si riguarderà sempre di un valore indeterminato come nacque fino alle definitive statuizioni della Corte d'appello; in questo senso sarebbe regolare la massima professata dalla Corte di Parma. Nè la Corte di Cassazione di Milano, annullando nell'interesse della legge l'indicata sentenza, si è staccata da siffatti principî; giacchè nel fatto di quella causa il valore de' danni che per quel reato ne graduava la pena applicabile, non eccedea L. 300 (oggi Lire 600), epperciò la causa era in quella specie inappellabile (4).

---

(1) Cass. Torino, 28 luglio 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 210.
(2) Corte di Parma, 13 marzo 1863, G. *La Legge*, pag. 319.
(3) Cass. Milano, 18 dic. 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 127.
(4) Cass. Milano, 18 dic. 1863, luogo citato.

1359. Nè queste teorie subiscono alcuna variazione concorrendo più reati a carico della stessa persona, quando il complesso delle pene superi l'indicata somma di lire seicento. La connessità dei reati, se porta l'unicità del giudizio e della sentenza, non fonde i reati in modo che di molti e distinti che siano, divengano un solo da punirsi con pena unica e complessa; la legge prescrive espressamente tutto il contrario, essendo stabilito nell'articolo 112 del cod. pen. che nel concorso di due o più delitti soggetti allo stesso genere di pena correzionale si applichino le pene corrispondenti a ciascun delitto, purchè non eccedano il massimo stabilito per il genere della pena incorsa. Nè l'unicità della sentenza impedisce che siano tante le condanne quanti siano stati i reati ai quali venne inflitta una pena particolare e distinta; e molto meno impedisce che l'appellabilità di detta sentenza si possa e si debba desumere dalla pena comminata dalla legge distintamente a ciascuno dei reati nella sentenza contemplati. Quando la legge ha voluto che su di ciò si abbia riguardo al valore complessivo delle pene, lo ha fatto intendere chiaramente, come rapporto alle sentenze dei pretori per le quali ha sancito, che servisse di criterio, non la pena comminata dalla legge, ma quella inflitta e perciò l'importare complessivo della condanna o delle condanne pronunziate. Ma essendo tutt'altra, come abbiamo veduto, la regola di appellabilità nelle cause correzionali, cioè la penalità stabilita dalla legge, non può questa essere di sua natura complessiva; poichè la legge non colpisce i reati collettivamente, ma distintamente e singolarmente secondo l'indole propria di ciascun reato (1).

1360. Intanto nell'indicata somma di lire seicento debbesi calcolare, per espressa disposizione dell'articolo 399, n. 1, il valore degli oggetti confiscati. Non vi ha chi ignori che la confisca è annoverata tra le pene del cod. pen., epperciò forma a giusto titolo elemento di appellabilità delle sentenze. E cotesto valore in quanto agli effetti dell'appellabilità delle sentenze è il valore reale ed effettivo che gli stessi oggetti avevano all'epoca della confisca (2). Ma non così la somma o il valore delle condanne accessorie civili,

---

(1) Cass. Milano, 16 marzo 1865, G. *La Legge*, n. 46, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 84.
(2) Cass. Torino, 28 febbr. 1883, *Riv. Pen.*, vol. XVII, pag. 332.

per cui la Corte di Cassazione di Torino con sentenza de' 5 giugno 1856 dichiarava che la chiusura ordinata nel giudizio di un pensionato non può considerarsi una confisca da rendere appellabile una sentenza (1); e la Corte di Cassazione di Milano con sentenza de' 9 luglio 1863 pronunciava non doversi equiparare alla confisca di restrizione del numero delle pecore che si possano tenere a pascolo in un dato luogo (2). Anzi, secondo la massima adottata dalla stessa Corte di Cassazione, nemmeno la pena del carcere pronunziata in via sussidiaria rende appellabile la sentenza; avvegnachè l'appellabilità della sentenza si desume, ripetiamo, dal titolo dell'imputazione, ossia dalla pena sancita dalla legge contro il reato, non da quella pronunziata dal magistrato, senza quale teoria la facoltà di appellare dipenderebbe dall'arbitrio del condannato non pagando la pena pecuniaria, anzichè dalle regole invariabili della legge (3).

1361. La facoltà di appellare appartiene in secondo luogo al P. M. presso il tribunale che ha pronunziato la sentenza, quando anche questa sia conforme alle sue requisitorie (4), o ch'ei siasi acquietato alla medesima, o che l'avesse eseguita, consentendo al rilascio dell'imputato prima della scadenza del termine dell'appello. Il P. M. che, secondo la natura della propria istituzione e l'indole delle sue attribuzioni, agisce nell'interesse generale della società e della giustizia, non può nè direttamente nè indirettamente rinunziare all'esercizio delle medesime, nè può abbreviare i termini stabiliti dalla legge a tale oggetto. Egli può lasciar trascorrere questi termini senza fare sperimento della sua azione, ma la sua facoltà cessa quando siano trascorsi, e la sentenza trapassi in giudicato. Qualunque siano dunque le convinzioni dell'uffiziale del P. M. nel giudizio di prima istanza, qualunque siano le requisitorie che abbia fatto, le transazioni che abbia avuto in vista, finchè sia in termine di appellare, egli è sempre libero di provocare i provvedimenti di giustizia innanzi il magistrato d'appello. Egli non è lo stromento delle sue individuali opinioni, ma di una missione pubblica che rap-

---

(1) Cass. Torino, 5 giugno 1856, riportata a pag. 94 del presente volume, nota 1.
(2) Cass. Milano, 9 luglio 1863, G. *La Legge*, pag. 906.
(3) Cass. Milano, 27 marzo 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 222; conf. Cassazione Torino, 1° dic. 1869, G. *La Legge*, 1870; 3 febbr. 1871, G. *La Legge*, pagina 581.
(4) Cass. Napoli, 24 febbr. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 134; Cass. Firenze, 13 ottobre 1873, *Ann.*, vol. VIII, pag. 74.

presenta in nome di una società, e può chiedere perciò quelle statuizioni che a queste vedute convengano. Questi concetti che sorgono direttamente dalla natura di questa pubblica istituzione, che sono insegnati dalla dottrina dei giureconsulti e proclamati dalla uniforme e costante giurisprudenza delle Corti supreme (1), si veggono scolpiti testualmente nell'articolo 399, n. 2, da dispensarci da ulteriore dimostrazione. Nè sarebbe impedito di appellare, se, la causa essendo decisa dal tribunale dietro rinvio della Camera di consiglio, non avesse fatto opposizione a cosiffatta ordinanza. Essendo questo provvedimento esaurito con avere investito il tribunale, il P. M. è libero delle sue requisitorie ulteriori e nell'interposizione dell'appello secondo le convinzioni che possa acquistare posteriormente sul merito della causa (2).

Se non che si è fatta questione se il P. M. superiore potesse mai

---

(1) « Attesochè il P. M. quale agente della legge incaricato della difesa degli interessi della società, non può colla sua acquiescenza formale o tacita rinunciare ai diritti a lui conferiti per mettere in movimento, esercitare, e far valere l'azione pubblica.

« Che per applicazione di questo principio, la concorde dottrina degli scrittori insegna, una costante giurisprudenza ha stabilito, che il P. M. può sempre appellare, nel termine dalla legge prefisso, dalle sentenze che gli sembrano contrarie all'interesse della giustizia punitiva, quando anche siano state pronunciate in conformità delle sue conclusioni; poichè la legge nel citato art. 353, non fa alcuna eccezione per questo caso a diritto di appello che, trattandosi di delitto, come nella specie, essa gli accorda d'una maniera generale ». Cass. Torino, 4 aprile 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 183.

« Attesochè la prematura esecuzione che il procuratore del Re, male a proposito ha potuto consentire, od ordinare pur anche, della sentenza da lui appellata (per quanto irregolare, abusiva e meritevole di censura abbia a considerarsi), nessuna influenza potrebbe mai spiegare sull'interposto appello, nè paralizzare gli effetti in pregiudizio del legittimo rappresentante della causa che vi ha partecipato: in quanto che, essendo relativa a un giudizio, che non è per anche divenuto irrevocabile, assume carattere di *provvisorietà*, e rimane subordinata all'evento dell'esperimento di seconda istanza ». Cass. Firenze, 19 febbr. 1868, G. *La Legge*, pag. 448; conf. altre, Torino, 23 luglio 1855, 8 luglio 1858, 19 febbr. 1859, Bettini, parte I, pag. 664, 596, 180; Cass. Milano, 14 sett. 1865, Bettini, parte I, pag. 963; Cass. Palermo, 15 dic. 1856, 14 giugno 1858; conf. Cass. Roma, 9 marzo 1876, G. *La Legge*, pag. 257; conf. Merlin, *Rep.*, v. *Acquiescenza*, § 10; Legraverend, t. 1, pag. 355; Mangin, n. 52.

(2) « Attesochè se il P. M. potea fare opposizione all'ordinanza della Camera di consiglio, e chiederne la riparazione dalla sezione d'accusa, non essendo fatta quella opposizione, dovea la causa essere portata innanzi al tribunale di prima cognizione, ma essa non potea nè cangiare la natura del reato, nè impartire al tribunale giurisdizione che non avesse. Queste ordinanze sono indicative, non attributive di giurisdizione; esse regolano l'imputazione, non la sentenza, che deve essere pronunziata sempre in conformità della legge, ed il P. M. può sempre appellare senza che siagli di ostacolo la mentovata ordinanza, che, per la delegazione al tribunale in essa indicato, ebbe già la sua esecuzione ». Cass. Torino, 15 ott. 1851; conf. altra, 28 maggio 1859, *Gazz. Trib.*, Genova. Vedi anche le osservazioni all'art. 395.

appellare da quelle sentenze di assoluzione alle quali le conclusioni del P. M. di primo grado siano state uniformi. Senza dubbio, dicono i compilatori del pregevole dizionario di giurisprudenza pratica, quasi tutte le sentenze delle nostre Corti supreme hanno dichiarato l'affermativa. Però altre poche, essi soggiungono, e precisamente una magistrale sentenza della Corte d'appello delle Puglie dei 25 agosto 1875, ne hanno sostenuto la negativa, cui si associano gli egregi professori del dizionario. Imperocchè, essi osservano, se il P. M. presso il giudice di seconda istanza ha la stessa facoltà di che ha il primo, non avendo costui diritto quando le sue conclusioni siano state accolte dalla giustizia, come nessuno può ricorrere contro una sentenza che ha fatto diritto alla sua domanda, molto meno può ricorrere il P. M. di seconda sede: non si possono confondere le parole della legge che dà il diritto di appellazione al superiore, non ostante il silenzio o l'acquiescenza del primo, con quelle che si pretendono, non ostante le conclusioni conformi alla sentenza. Le stesse idee, essi soggiungono, ci apprestano gli articoli 399 e 353 trattandosi di silenzio o di acquiescenza all'esecuzione della sentenza, ed è questo un caso tutto diverso da quello anteriore dell'uniformità delle conclusioni alla sentenza da emettersi. Infine l'unicità del P. M., essi conchiudono, che si adduce come ragione in contrario, rafferma invece la teoria di cui sopra, non potendo il funzionario superiore contraddire per opinione personale quello che siasi fatto dal funzionario inferiore, non ostante l'unicità dell'officio (1). Noi veramente, facendo capo dai principî e dallo scopo dell'istituto del P. M., crediamo più fondata in diritto, come osservammo, la massima seguita con maggior favore dalle Corti di Cassazione. È principio ovvio che il P. M. è il rappresentante della società, il difensore dell'interesse sociale ed il custode della legge: non può nè prima nè dopo rinunciare agli interessi che rappresenta; e quando si accorge che la legge sia stata violata anche a danno dell'imputato, è nel diritto di provocarne la riparazione: *De re publica non licet pacisci.* Ora, se può ricorrere lo stesso P. M. contro le sentenze cui erano precesse le uniformi sue conclusioni, a mag-

---

(1) *Dizionario di giurisprudenza pratica penale,* compilato da Lucchini e da Manfredini, vol. I, pag. 210; conf. Cass. Torino, 14 dic. 1871, *Giurispr.*, 23, pag. 861; Cass. Napoli, 3 giugno 1870, pag. 1005; Cass. Palermo, 8 genn. 1874, pag. 839. Vedi anche *Riv. Pen.*, vol. III.

gior forza dee ciò affermarsi relativamente al P. M. di secondo grado che la legge ha chiamato per provvedere alle di lui ommissioni (1).

I signori Ortolan e Ledeau hanno fatto una distinzione in proposito, opinando che il P. M. non sia vincolato nelle sue requisitorie se non perchè procedendo come magistrato, ed essendo l'espressione del suo voto un fatto tutto suo personale, può sempre ritrattarsi in nome della società; ma sarebbe vincolato per l'esecuzione che per avventura avesse dato alla sentenza, essendo questo un atto che non ha potuto fare, se non come agente della legge, come se la stessa legge avesse agito (2). Ma se la legge autorizza il P. M. a dare esecuzione alla sentenza prima di spirare il termine accordato per appellare, è stato questo un benefizio concesso all'imputato, a fine di non ridondare questo termine in suo pregiudizio; ma non può pregiudicare il diritto di appellazione del P. M. prima che si siano verificate le condizioni volute dalla legge, tra le quali non può non annoverarsi la scadenza del termine stabilito. Non si può a forza d'induzione trarre un'acquiescenza che il consenso il più formale non avrebbe potuto operare (3). Onde la Corte di Cassazione di Roma ha deciso, che il procuratore generale possa direttamente interporre appello avverso una sentenza del tribunale, quando anche la medesima fosse stata eseguita ad eccitamento del procuratore del re (4).

Il diritto di appellazione si può esercitare contro le sentenze definitive senza distinzione; quando anche si trattasse di causa di un valore inferiore a lire seicento. Impertanto sia il giudizio stato introdotto per citazione diretta dalla parte civile e che il di costei appello sia inammessibile (5); sia che il condannato non abbia interposto appello, ovvero desista da quello interposto (6); sia il procedimento stato iniziato per querela della parte privata nei reati nei quali sia questa necessaria (7), il P. M. ha sempre facoltà di ap-

---

(1) Cass. Torino, 19 febbr. 1859, 1° aprile 1867, 26 genn. 1870, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 60, 183, 22; altre, 26 agosto, 15 sett. 1873, G. *La Legge*, pag. 307; altra, 6 febbr. 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 35; altra, 21 genn. 1875, *Monit. Trib.*, Milano, n. 12; conf. Cass. Napoli, 10 dic. 1873, *Giurispr. Ital.*, pag. 918. Vedi anche G. *Il Filangieri* di Napoli, pag. 601.

(2) Ortolan e Ledeau, t. 1, pag. 86.

(3) Cass. fr., 16 giugno 1809, Sirey, 10, 1, 20; 2 febbr. 1827; Corte di Parigi, 2 febbr. 1837.

(4) Cass. Roma, 24 nov. 1879, *Foro Ital.*, vol. V, pag. 25.

(5) Cass. fr., 5 febbr. 1844, *Bull.*, n. 31.

(6) Cass. fr., 13 febbr. 1840, *Bull.*, n. 52.

(7) Cass. fr., 23 genn. 1813, 10 aprile 1828, 31 luglio 1830, 5 giugno 1845.

pellare; la sua azione, essenzialmente pubblica, è del tutto indipendente dall'azione civile della parte privata; ed una volta promosso il giudizio, anche sull'istanza della parte lesa nei delitti di azione privata, è sempre il P. M. la parte principale e contraddittoria del giudizio; e negli stessi giudizî d'istanza privata, fino a che non vi sia desistenza, il giudizio sarà sempre spinto per opera del P. M. senza bisogno di alcun mandato particolare (1).

L'appello del P. M. può aver luogo non solo quando l'imputato sia stato assolto o rilasciato; ma pure per essere stata tenue la condanna inflitta, o per considerarsi crimine quello che dai primi giudici si fosse ritenuto come delitto, e perciò per essere incompetente il tribunale a conoscere quella causa. Nè importa se il tribunale abbia giudicato in seguito di rinvio della Camera di consiglio, e la ordinanza di questo collegio non sia stato opposta. Conseguito l'effetto dell'ordinanza con l'esame che ha avuto luogo innanzi al tribunale, il P. M. rientra nella pienezza del suo diritto per esercitare anche, riguardo alla competenza del tribunale, la facoltà di appellare, che in modo assoluto e generale gli è stata accordata dalla legge (2).

1362. Nè le ritrattazioni posteriori di questo pubblico uffiziale o la sua formale desistenza possono modificare questi principî di giurisdizione. Dappoichè, formato questo atto in nome della società e nell'interesse pubblico che rappresenta, diviene un atto acquistato a tutti che il solo giudice può valutare e decidere; ed una volta investita la Corte, in forza dell'appellazione illimitata del P. M., dell'apprezzamento intiero della sentenza, si troverebbe irrevocabilmente investita del diritto di moderare o di annullare la condanna senza che possa attentare alla pienezza di questo diritto in forza di conclusioni all'udienza; mentre non appartiene a lui di arrestare il corso dell'azione penale dopo d'averla esercitata (3). Senza dubbio in una considerazione della Corte di Torino nella sentenza dei 25 agosto 1865, sezione civile, troviamo: « Se per la desistenza del P. M. dovea riconoscere passata in giudicato la sentenza appellata quanto all'azione pubblica, e quindi dichiarare non farsi luogo a

(1) Corte suprema di Palermo, 13 dic. 1858.
(2) Cass. fr., 4 sett. 1813. Vedi conf. altre, a pag. 1216, nota 4.
(3) Le Sellyer, n. 437; Merlin, *Quest.*, v. *P. M.*, § 5, n. 4; Rauter, n. 719; Mangin, n. 32; Morin, pag. 263, Dalloz, *Rep.*, v. *Appello crim.*, n. 195.

procedere contro Basola, per la persistenza invece della parte civile quanto all'azione privata, non potea a meno di giudicare sull'appello della medesima » (1). Ma essendo questo un semplice motivo di chi è imbevuto dei principî di ragion civile e privata per cui le rinunzie estinguono l'istanza, motivo che non servì di base alla sentenza; mentre fu sostenuto il principio che basti il solo appello della parte civile, perchè la Corte superiore possa provvedere sui danni, crediamo non potere per alcun verso menomare una teoria già incarnata nella dottrina dei criminalisti e nella giurisprudenza delle Corti da non dare più luogo a contestazioni (2). Viceversa il condannato appellante può sempre recedere dall'interposto appello, essendo tutto personale l'interesse del secondo giudizio che ha promosso.

1363. L'appello del P. M., a differenza di quello delle altre parti in giudizio, trasporta l'intiero tenore della causa all'esame della Corte d'appello; di manierachè non può questo collegio, senza vizio di denegata giustizia, dispensarsi dal provvedere sovra tutti i capi della sentenza che siano impugnati, sia contro l'imputato, aggravandone la pena, sia in favore del medesimo, diminuendo od attenuando la stessa. Conciossiachè il P. M., agendo in nome della società per la retta amministrazione della giustizia, promuove il secondo giudizio nell'interesse di tutti (3). Epperciò non solo potrà in questo caso essere dichiarata la reità dell'imputato che si fosse

---

(1) Cass. Torino, 25 agosto 1865, G. *La Legge*, 1866, pag. 1016.

(2) « Attesochè il P. M. se ha dalla legge mandato di promuovere o proseguire le azioni penali derivanti da crimini e delitti, non però il legislatore gli ha conferito la facoltà di abbandonare l'azione pubblica, e conseguentemente di recedere dall'appellazione interposta.

« Che quindi per virtù di questo appello interposto, la Corte rimanendo investita di giurisdizione per conoscere e giudicare, avea tutto il potere che l'art. 411 in principio le conferisce; e senza violare quest'articolo, avrebbe potuto, ove così l'avesse ritenuto giusto, accrescere la pena, senz'avere riguardo alcuno al recesso fatto all'udienza dal sost. proc. generale ». Cass. Milano, 16 giugno 1864; conf. altra, 16 maggio 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 265, 132.

(3) « Attesochè la Corte, investita della cognizione della sentenza, resa in favore di Dalmasso, in forza dell'appello del procuratore generale, non poteva, senza commettere eccesso di potere e denegata giustizia, dispensarsi dal pronunziare sovra tutti i capi dell'imputazione su cui aveva statuito la prima sentenza.

« Che nullameno questa Corte ha ricusato di provvedere sul terzo capo relativo allo scrocco sotto pretesto che non n'era investita. Che l'appello del pubblico ministero essendo generale, si estendea a tutti i capi dell'imputazione su cui il tribunale avea pronunziato ». Cass. fr., 1° dic. 1809.

esclusa dalla prima sentenza, o essere inflitta una pena più grave a di lui carico, o essere applicata quella ommessa nel primo giudizio, ma può invece diminuirsi ove per avventura si trovasse eccedente quella data ed anche assolversi, se occorra, l'imputato; poichè nell'uno e nell'altro caso è sempre leso l'interesse pubblico che rappresenta (1). Anzi può il P. M. interporre appello nel solo interesse dell'imputato, quante volte creda essere gravata la di costui condizione con la prima sentenza (2), ed il condannato potrebbe farvi appello adesivo, il quale avrebbe corso, quand'anche poi il P. M. vi recedesse, purchè il di costui appello fosse ammessibile (3).

Si è fortemente disputato se l'appello del P. M. *a minima*, cioè restringendosi ad alcuni capi della sentenza, deferisse alla Corte d'appello giurisdizione per pronunciare sovra tutto il tenore della medesima, e potesse con ciò migliorare la condizione dell'imputato, diminuendo la pena, od assolvendolo del tutto dal fatto imputatogli. La Corte di Cassazione in Francia avea da prima con varî arresti deciso che l'appellazione del P. M. *a minima* non permettesse ai tribunali di ordinare il rilascio dell'imputato. Ma bensì mantenendo come costanti le imputazioni dichiarate dai primi giudici, dovrebbero i tribunali pronunciare la pena di cui l'imputato fosse colpevole. Conciossiachè l'appello del P. M., come osservavano quei criminalisti, riflettendo per l'ordinario l'aggravazione delle pene, la parte della sentenza che versi sulla colpabilità dell'imputato conserva la forza di cosa giudicata (4). Per sostenere il contrario, soggiungea Merlin, bisogna dare alla Corte d'appello in materia cor-

---

(1) « Considerando che quando l'appello interposto dal procuratore del re, e proseguito dal procuratore generale, si agitava a tutti gli effetti, e così riproponeva tutta quanta la questione posta dall'accusa, aperto e libero era il campo alla difesa dell'appellato, di sostenere anche la di lui innocenza; nè occorreva per parte della Corte giudicante alcuna preliminare dichiarazione in proposito che lo abilitasse a ciò fare ». Cass. Firenze, 19 febbr. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 17, e G. *La Legge*, pag. 448; altra, Cass. Firenze, 1° aprile 1871, G. *La Legge*, pag. 748; conf. Cass. fr., 27 febbraio 1813, 17 genn. 1817; conf. Merlin, *Quest. di diritto*, v. *Appello*, § 5; Legraverend, t. 2, pag. 402; Carnot, Boitard, pag. 385; Lesellyer, n. 436.

(2) Cass. fr., 12 nov. 1835, *Bull.*, n. 414; conf. Merlin, § 4, n. 9; Lesellyer, n. 424; Desclozeaux, n. 32.

(3) Cass. Torino, 25 agosto 1876, *Ann.*, vol. XI, pag. 10.

(4) « Attesochè l'appello del procuratore generale non è stato indefinito; ma si è invece limitato al capo per cui l'imputato, ecc.

« Attesochè per effetto della restrizione di questo appello, la Corte non è stata investita che della questione di sapere se la pena sia stata giustamente applicata. Epperò secondo questo dato la Corte ha giustamente limitato, ecc. ». Cass. fr., 21 dic. 1809; 9 e 10 pluv., anno VIII; conf. altra, 22 ott. 1812.

rezionale le funzioni che appartengono al P. M.; bisogna confondere il potere di reprimere con quello di giudicare; bisogna far rivivere l'uso degli antichi Parlamenti di Francia, quando statuivano sull'appello *a minima* del P. M., i quali, trovando mal fondato qualche capo della prima sentenza, faceano interporre appello da uno dei loro membri. Che se il condannato subisce una pena più grave, egli lo ha voluto non profittando della facoltà di appellare, ed in questo senso si pronunciava la maggior parte di quegli autori (1). Ma non ostante la gravità di siffatte osservazioni, si è rilevato in contrario che la giustizia e l'equità non possono permettere che la Corte d'appello resti nella penosa necessità di sanzionare una condanna che la coscienza riprova come ingiusta e troppo rigorosa, solo perchè il condannato abbia ommesso per ignoranza, per negligenza o povertà, di provocarne la riparazione. Questa ributtante coazione morale appena si può tollerare in beneficio dell'imputato, per cui è stato bisogno di un testo espresso di legge per istabilirlo. Sarebbe infatti manifesta contraddizione che la Corte d'appello, costretta a procedere ad un nuovo esame della causa, fosse tenuta di non curare l'evidenza che possa risultare, solo per tenersi alla convinzione dei primi giudici; e sarebbe inoltre contrario all'ordine pubblico che, per effetto di una supposta acquiescenza, un cittadino subisse una pena più grave, lorchè risulti dal secondo giudizio sull'appellazione della parte pubblica, che il fatto imputato non sia punibile se non con una pena di polizia. Se nelle materie penali *nemo audiatur perire volens,* a più forte ragione non si può credere che la giustizia voglia profittare della negligenza degli imputati per provocare i provvedimenti che facciano alla loro difesa. E se l'appello di uno degli imputati giova, per disposizione di legge, all'altro agente principale o complice nello stesso fatto, dee al certo giovargli quello del P. M. che, rappresentando la società, non ha altra mira nè altro scopo se non la giustizia e la verità: *In omnibus quidem, maxime tamen in jure, aequitas spectanda sit* (2).

Per la qual cosa la stessa Corte di Cassazione in Francia, ripiegando dalla prima giurisprudenza, ha invece con posteriori arresti stabilito che il P. M., agendo in nome della società e nell'interesse

---

(1) Legraverend, t. 2, pag. 402; Carnot, *Instr. crim.*; Bourguignon sull'art. 202; Boitard, pag. 335; Lesellyer, n. 438.
(2) Paolo, L. 90, Dig. *De regulis juris.*

della giustizia, investe, in forza del suo appello anche *a minima*, l'autorità superiore della cognizione della causa intiera sia in fatto che in diritto, deferendo anche il diritto, di diminuire la pena in proporzione all'indole del delitto, e di rilasciare l'imputato senza bisogno che costui avesse fatto atto d'adesione all'appello del P. M. (1), quale massima è stata eseguita dalle nostre Corti; perciocchè se, a norma dell'art. 403, essendo più imputati come agenti principali o complici del medesimo reato, l'appello, interposto da uno di essi, giova agli altri, sì presenti che contumaci, a più forte ragione questa indivisibilità di giurisdizione di appello sul fatto e sulle condizioni giuridiche della causa dee aver luogo in virtù dell'appello anche a *minima* del P. M., il quale dee per ufficio assicurare e proteggere il diritto di tutti nella vita sociale. E ripugnerebbe infatti alla equità ed alla giustizia, che i giudici in simili esami riguardassero intangibile una condanna riprovevole, ingiusta e gravosa (2). Epperciò nel caso di apppellazione *a minima* del P. M. da una sentenza che ha riconosciuto l'imputato colpevole di due delitti, la Corte d'appello è investita della cognizione di entrambi, nè può, sotto pena di nullità, limitarsi a provvedere sovra un solo di essi (3). Ma siffatta questione dee, secondo noi, essere risoluta con le norme stabilite dall'articolo 403, in cui si è prescritto che, ove sianvi più persone imputate del medesimo reato, l'appello interposto da uno di essi giova agli altri sì presenti che contumaci. Se il P. M. abbia interposto appellazione da tutto il tenore della sentenza, l'imputato può di certo giovarsene, poichè l'appello di uno giova all'altro. Ma se l'enunciato funzionario si sia appellato rapporto alla pena, l'imputato non può estendere ad altro le sue pretese: la sentenza, in tutto ciò di cui non si sia interposto appello, ha acquistato forza di cosa giudicata nell'interesse di tutti; e se non può subire esame o modificazione nell'interesse del P. M. che ha interposto appello, molto meno può ciò avvenire riguardo ad altri non appellanti (4). Tuttavia la Corte di Cassazione di Firenze,

---

(1) Cass. fr., 4 marzo 1825, Dalloz, 25, 1, 259, 10 maggio 1843, Sirey, 43, 1, 608, 12 nov. 1835, Dalloz, 36, 1, 59.

(2) Cass. Torino, 11 dic. 1878, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 15.

(3) Cass. fr., 6 sett. 1833; Corte di Poitiers, 31 maggio 1855, Sirey, 56, 11, 357; Bourges, 29 nov. 1860.

(4) « Attesochè, dal processo verbale e dalla sentenza denunciata risulta, che il difensore all'udienza pubblica, dichiarando di valersi dell'appello del P. M., chiese l'assoluzione del condannato per rilievi di mero fatto, cioè dell'asserta di lui buona

che con sentenza dei 7 marzo 1868 avea seguita siffatta massima, con altre successive ha professato il sistema opposto decidendo che l'imputato, benchè non appellante, può profittare dello appello, ancorchè *a minima* interposto dal P. M., cosicchè i giudici di appello sono per esso investiti della causa non solamente riguardo alla pena applicata, ma eziandio in ogni altro rapporto; e quindi autorizzati ad assumere l'esame di tutte le ragioni e le eccezioni anche di merito addotte dal condannato (1).

In ogni modo il P. M. essendo incaricato dell'esercizio dell'azione penale, il suo appello è del tutto estraneo agli interessi civili, nè può dare alla Corte giurisdizione per provvedere sovra indennizzazione della parte civile, nell'interesse della quale non esiste appellazione (2); cosicchè sarebbe inammessibile l'appello del P. M. contro quei capi di sentenza che ricusassero alla parte lesa le riparazioni che avesse domandato (3).

1364. L'articolo 399, n. 2, nel dare facoltà di appellare al procuratore del re, intende comprendere i di costui sostituti, i quali possono interporre appello quando anche non ne abbiano essi stessi sostenuto nel dibattimento le funzioni. Il P. M., come abbiamo os-

---

fede, ma non propose alcuna questione di diritto che potesse produrre l'effetto di liberarlo di ogni pena, oppure attenuare quella richiesta dal pubblico ministero.

« Che, quindi ebbe ragione la Corte d'appello, se di fronte ad un appello parziale del P. M., diretto unicamente a far sostituire una specie di pena più mite a quella inflitta al condannato, non credè di potere riassumere l'esame del merito della causa e rinnovare il dibattimento per la congrua valutazione dei fatti ». Cass. Firenze, 7 marzo 1868, G. *La Legge*, pag. 405.

(1) « Attesochè non rileva, che l'imputato abbia tralasciato d'interporre appello ognora che questo fu interposto dal P. M., da quel magistrato che agisce in nome della società, e nell'interesse della retta amministrazione della giustizia, e che se per suo proprio instituto ha la missione di perseguitare i reati, ha pure il sacro incarico di vegliare che la legge sia esattamente applicata, la giustizia rettamente distribuita; e ciò nell'interesse di tutti, sia della società, sia degli individui i cui diritti hanno da essere in egual modo tutelati e protetti. Perciò è appunto stabilito, che l'appello dal medesimo promosso dovrà giovare all'imputato, sebbene non appellante, qualora sia stato ingiustamente condannato; come debba nuocergli se la pubblica giustizia non sia stata, conforme richiede la legge, interamente soddisfatta. E certo sarebbe cosa apertamente ingiusta e contraria all'interesse della legge, e dell'ordine pubblico, che un imputato, per avere soltanto ommesso di appellare, debba essere assoggettato ad una pena; mentre dall'esperimento del secondo giudizio, che abbia avuto luogo sull'appello del P. M., sia dimostrata la sua innocenza, risultando che i fatti imputati, o non esistono, o non costituiscono reato ». Cass. Firenze, 22 aprile 1874, *Ann.*, 1876, pag. 61; conf. altra, stessa Corte, 25 nov. 1882, *Ann.*, pag. 240.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 22 ott. 1812.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 13 dic. 1821, 8 dic. 1837, *Bull.*, n. 427.

servato altrove, è indivisibile; tra tutti gli uffiziali che compongono questo ufficio presso un tribunale esiste una solidarietà d'interessi e di funzioni, di diritti e di obblighi; e l'atto che fa un sostituto ha innanzi la legge tutta l'autorità e tutto l'effettto di un atto emanato direttamente dal procuratore del re (1). Ma questi atti sono validi in quanto che si reputano fatti di consenso col procuratore del re; di manierachè, ove costui dichiari che l'appello interposto da un suo sostituto è stato interposto contro la sua volontà, dovrebbe dichiararsi inammessibile (2). Nè il procuratore del re sarebbe tenuto di pruovare che il sostituto abbia agito in opposizione ai suoi ordini; la semplice disapprovazione basterebbe, purchè intervenisse in tempo utile, cioè prima che si sia conchiuso in merito innanzi la Corte d'appello (3). Il signor Desclozeaux non ha riconosciuto questo diritto nel procuratore del re, dicendo che si possa disapprovare un mandatario, non colui ch'esercita un diritto inerente alle sue funzioni. Ma questo principio, tuttochè vero, non è applicabile nella specie; conciossiachè i sostituti sono gli organi del procuratore del re; essi partecipano all'esercizio dell'azione penale sotto la direzione del procuratore del re; i loro atti si presumono fatti col suo consenso; e da questo principio attingono autorità i loro atti, autorità che svanisce a fronte di una formale disapprovazione, come la presunzione cede alla verità del fatto.

La stessa facoltà di appellare, secondo il capoverso del n. 2 dell'accennato articolo 399, è accordata al P. M. presso la Corte che dee conoscere dell'appello, non ostante il silenzio del procuratore del re. Lo scopo di questa disposizione è da sè pur troppo evidente; è quello di prevenire gli effetti pregiudizievoli che seguirebbero in pregiudizio della giustizia dalla negligenza, o eccessiva indulgenza, o erronea approvazione dell'uffiziale del P. M. correzionale che, attesa l'unità ed indivisibilità dell'ufficio, è giusto che siano riparati. In alcuni codici degli antichi Stati italiani, e segnatamente in quello delle Due Sicilie, non era permesso al P. M. presso la Corte d'appello di supplire all'appellazione che avrebbe dovuto interporre il P. M. presso il primo giudice; per cui alcune volte, malgrado l'e-

(1) Cass. fr., 29 marzo 1822, Dalloz, *Rep.*, v. *P. M.*; 14 maggio 1825, 19 febbr., 3 sett. 1829, Sirey, 29, 1, 414; conf. Merlin, *Quest. di diritto*, v. *Appello*, § 2, n. 8; Bourguignon e Carnot, sull'art. 202; Mangin, n. 94; Lesellyer, n. 429.

(2) Carnot e Mangin, luogo citato.

(3) Lesellyer, n. 431; *Rep.*, v. *Appello crim.*, n. 186.

videnza di un crimine, la sentenza del primo giudice acquistava forza di cosa giudicata a motivo dei differenti gradi di giurisdizione cui erano addetti gli uffiziali del P. M. senza gerarchia o dipendenza l'uno dall'altro. Ma in Francia supplì la giurisprudenza delle Corti in base a disposizioni di legge che si prestavano alla facoltà di cui sopra (1); e nel codice italiano, al pari dei precedenti codici dell'Alta Italia, si è l'enunciata massima stabilita in testo espresso di legge.

La facoltà di appellare dunque accordata al procuratore del re e quella data al procuratore generale sono personali e distinte l'una dall'altra. Il procuratore del re dee risolvere con la sua coscienza, e dopo un profondo esame della sentenza, se debba o no appellare, senza attendere dal procuratore generale istruzioni o direzioni; egli può esercitare il suo diritto, quando anche il prefato funzionario sia di diverso parere, come può esercitarlo il procuratore generale, quando anche la sentenza del tribunale siasi resa sopra le conformi conclusioni del P. M. presso lo stesso tribunale (2), o quando anche il procuratore del re abbia consentito all'esecuzione della sentenza. È principio oramai incontroverso, dicea la Corte di Cassazione di Firenze, con sentenza dei 5 maggio 1880, che, secondo l'interpretazione data all'art. 399 per l'acquiescenza del procuratore del re alla esecuzione della sentenza, o per la prematura esecuzione di questa da lui ordinata, o consentita, non può essere tolta o menomata la facoltà di appellare direttamente attribuita da quell'articolo al procuratore generale, il quale può interporre appello entro il termine legale di che all'art. 414, anche dopo che fu dall'appellato espiata pienamente la pena inflittagli colla sentenza appellata. Nè può supporsi, che, lasciando compiere quella esecuzione, avesse rinunziato all'appello; mentre non si può la rinunzia ad un atto maturamente ponderato ed importante desumere da un fatto negativo tuttavolta che dalla lettera della legge non si fa di questa rinunzia espressa condizione all'esercizio della facoltà di appellare (3). Ed a più forte motivo, se il procuratore del re si sia ri-

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 15 dic. 1814; 17 giugno 1819, 16 genn. 1824, 2 febbraio 1827, 7 febbr. 1835, 7, 10 giugno 1836; conf. Merlin, *Rep.*, v. *Appello*, § 8; Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 121; Legraverend, t. 2, pag. 406; Leselliyer, n. 428; Bourguignon, sull'art. 202; Ortolan, *Del P. M.*, t. 1, pag. 26; G. *Pal.*, t. 12, pag. 491, col. 2, nota 1.

(2) Cass. Firenze, 1° sett. 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 274.

(3) Cass. Firenze, 5 maggio 1880, *Foro Ital.*, vol. V, pag. 263.

stretto ad appellare contro alcuni capi della sentenza, il procuratore generale potrà interporre appello contro gli altri capi; e la Corte sarebbe tenuta di statuire sovra entrambi gli appelli, non potendo il primo pregiudicare l'integrità del diritto del secondo (1). Anzi al procuratore del re nelle materie correzionali non è accordata propriamente se non l'iniziativa dell'appello. Imperciocchè la facoltà di attribuirgli l'efficacia giuridica e proseguirlo od abbandonarlo, spetta esclusivamente al procuratore generale che dee, come vedremo all'art. 407, esaminarlo preliminarmente, apprezzarne la ragionevolezza e l'importanza, e poi, se crede, darvi corso (2).

Ma il procuratore generale non ha questa facoltà di appellare, quante volte il procuratore del re abbia interposto appello nel termine voluto dalla legge; posciachè egli in questo caso dee infra trenta giorni, giusta l'articolo 407, provocare, sotto pena di decadenza, la citazione in giudizio; senza di che questa decadenza sarebbe illusoria, se il procuratore generale, trascurando l'appello del procuratore del re, come se non fosse avvenuto, potesse proporre nuovo appello direttamente ed in proprio nome oltre il termine dei trenta giorni. In effetto egli ha, secondo l'articolo 614, il termine utile di sessanta giorni dall'emanazione della sentenza, affine di avere il tempo necessario per venire a cognizione della sentenza che voglia impugnare. Ma nel caso di appello del procuratore del re, il procuratore generale, avendone conoscenza mediante l'informativa

---

(1) « Attesochè il n. 5 dell'art. 202 accorda al P. M. presso la Corte di appello un diritto personale di appellazione che è indipendente da quello che il n. 4 dello stesso articolo conferisce al procuratore del Re presso il tribunale di prima istanza. Che questi differenti diritti di appello così accordati di una maniera distinta a questi due funzionarî sono soggetti, secondo gli articoli 202 e 205, a forme e a termini diversi. Che quello perciò del P. M. presso la Corte di appello non può essere annientato od alterato dal fatto del procuratore del Re del tribunale di prima istanza; la di costui acquiescenza, ed anche la esecuzione che abbia potuto egli consentire od ordinare irregolarmente, non possono essere di ostacolo a che il P. M. presso l'autorità superiore eserciti in tutta la sua pienezza il diritto di appellare che riceve personalmente dalla legge. Quindi la esecuzione prematura, che il procuratore del Re abbia potuto male a proposito consentire od ordinare, non è in questo caso che provvisoria; Ch'essendo relativa ad una sentenza che non è ancora divenuta irrevocabile, ed alla quale non ha potuto imprimere questo carattere in pregiudizio dei diritti di un terzo che non vi ha partecipato, il suo effetto, relativamente alla vendetta pubblica, è essenzialmente rimasto subordinato all'esercizio di questo diritto ». G. *Pal.*, Cass. fr., 15 dic. 1814; conf. altra, 15 genn. 1827.

(2) Cass. Firenze, 19 febbr. 1868, G. *La Legge*, pag. 448; conf. Cass. Roma, 30 genn. 1882, *Foro Ital.*, vol. VII, pag. 145, e 1° aprile 1876, *Foro Ital.*, vol. II, pag. 395; Cass. Firenze, 1° sett. 1879, *Foro Ital.*, vol. II, pag. 273; Cass. Napoli, 26 marzo 1877, *Riv. Giuridica*.

di cui all'articolo 404 alinea, ha il termine perentorio di trenta giorni per la citazione; ed ove la sentenza del tribunale gli sia notificata a diligenza della parte, ha luogo la stessa regola, giusta l'art. 414, quella cioè dei trenta giorni utili per portare l'appello avanti la Corte (1).

Dunque l'insieme delle varie disposizioni e la ragion della legge persuadono a conchiudere senza esitazione che in caso di appellazione proposta dal procuratore del re non sia permesso l'appello diretto del procuratore generale infra i sessanta giorni di cui all'articolo 614; e che l'appello accordato in forza dell'art. 399, n. 2 alinea, al P. M. presso la Corte, non ostante il silenzio del procuratore del re o la sua acquiescenza all'esecuzione della sentenza, non dee altrimenti intendersi che il silenzio o il fatto del funzionario inferiore non vincola il superiore gerarchico per lo sperimento del suo diritto nel termine di sessanta giorni dall'emanazione della sentenza, giusta il ripetuto art. 614 (2).

Ma non è lo stesso se il procuratore del re avesse interposto appellazione fuori termine. Considerandosi questa per legge come non avvenuta; nè potendo il procuratore generale essere privato per mezzi indiretti delle facoltà di cui si tratta, è sempre nel diritto di supplire direttamente e nel proprio nome alle ommissioni del funzionario inferiore, al di cui scopo è stata data la facoltà (3).

1365. La facoltà di appellare spetta finalmente alla parte civile ed all'imputato per ciò che riguarda la somma dei danni; semprechè quella domandata ecceda le lire 1500 o sia incerta (4), e ciò quando anche, ripartendosi cotal cifra fra i varî danneggiati, ne spettasse

---

(1) Cass. Roma, 16 dic. 1876, *Ann.*, vol. XI, pag. 51.

(2) « Attesochè la lettera e lo spirito degli art. 399, n. 2, e 407 del cod. proc. pen. dimostrano a tutta evidenza, che, una volta interposto dal procuratore del Re appello contro sentenza del tribunale correzionale, il procuratore generale presso la Corte che deve conoscere dello appello, non è libero di lasciare trascorrere il termine di 30 giorni a contare da quello della interposizione che la legge gli accorda per richiedere la citazione dell'imputato avanti la Corte e di valersi, detto termine trascorso, della facoltà di appellare direttamente entro i 60 giorni decorribili dalla pronunzia della sentenza a tenore degli art. 399 e 414, il che si tradurrebbe in un duplice termine per appellare; o che invece, interposto appello dal procuratore del Re, il procuratore generale deve nei 30 giorni richiedere la citazione dell'imputato avanti la Corte a pena di decadenza assoluta dal diritto di appellare ». Cass. Torino, 10 nov. 1881, *Ann.*, pag. 227.

(3) Cass. Torino, 3 dic. 1875, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 5. Vedi anche la nota analoga del G. Palomba.

(4) Cass. Torino, 22 nov. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 297.

a ciascheduno una somma inferiore. Imperciocchè il giudizio è indivisibile, e qualunque sia la ripartizione che possa farsi fra i medesimi, l'importanza della causa e della sentenza è sempre la stessa, cioè eccedente le lire mille e cinquecento stabilite dall'art. 399, numero 3, senza distinzione (1).

1366. Ne può in questa categoria di danni annoverarsi l'importare degli oggetti confiscati: la confisca è considerata vera pena, benchè pecuniaria e non può calcolarsi come elemento d'interesse puramente civile (2). Ben vero, si era dubitato, se le multe sanzionate dai regolamenti della pubblica finanza, come sarebbero quelle delle dogane, dei dazi di consumo, delle carte da giuoco, ecc., si potessero considerare come riparazioni civili. Ma questi esami avendo formato oggetto del n. 1227, non occorre ripetere le stesse osservazioni. Lo stesso diciamo delle spese di giustizia di che parlammo al n. 1228, ad onta di una sentenza della Corte di Cassazione di Torino che avea deciso potersi mettere a calcolo per determinare l'appellabilità delle sentenze (3).

1367. Quanto poi alla pubblicazione delle sentenze di condanna, bisogna distinguere quella prescritta dall'articolo 23 del cod. pen. relativamente ai crimini ivi contemplati, e l'altra contro i gerenti di cui all'art. 49 della legge sulla stampa, da quella autorizzata per diffamazione, libello famoso e ingiuria pubblica, e ne' casi dell'art. 580, in forza dell'art. 581 dello stesso codice. Nei primi due casi la pubblicazione assume carattere di pena, ed è una circostanza di esasperazione della condanna principale; nell'ultimo caso, ordinata sull'instanza della parte privata a titolo di risarcimento dell'offesa ricevuta, viene considerata come semplice riparazione civile (4).

Ma nelle categoria de' danni per l'appellabilità delle sentenze non si devono confondere le restituzioni che possano essere ordinate dalla sentenza medesima. Le restituzioni sono di loro essenza distinte dai

---

(1) Corte d'appello di Torino, 5 agosto 1862, G. *La Legge*, pag. 1063.
(2) Cass. Torino, 30 genn. 1865, G. *La Legge*, pag. 1117; 30 genn. 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 29.
(3) Cass. Torino, 14 luglio 1859, Bettini, 11, 1688.
(4) Cass. Torino, 21 nov. 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 104, e Bettini, parte I, pag. 743.

danni; avvegnachè le une hanno per oggetto le stesse cose di cui il danneggiato sia stato spogliato, gli altri hanno per iscopo il ristoro del pregiudizio sofferto. Questa distinzione risulta letteralmente dal codice penale negli art. 72 e 139 alinea, non che dal codice di procedura pen. che ha trattato delle une in titolo diverso e con regole differenti dagli altri e si osserva eziandio stabilito in Francia secondo gli art. 10, 51 e 172 del cod. pen. e l'art. 366 del cod. d'istr. crim. Laonde se in Francia le restituzioni sono tenute in calcolo per l'appellabilità delle sentenze, perchè ciò è stato testualmente prescritto dall'art. 162 del cod. d'istr. crim., per ragione *e contrario*, sembra non potersi calcolare presso noi, formando materia d'appello della parte civile la semplice somma de' danni richiesti, giusta gli articoli 333, n. 3, e 399, n. 3 del nostro codice.

Dopo queste premesse sembra facile la soluzione di una questione per cui la giurisprudenza delle nostre Corti è stata divergente dalla giurisprudenza straniera. Infatti, la Corte di Cassazione in Francia ritenendo che la demolizione di un'opera, costruita in contravvenzione ai regolamenti, importa un valore indeterminato, ha con varî arresti deciso essere sempre appellabile la sentenza che l'ordina (1); mentre viceversa siffatta demolizione non si è presa in considerazione dalle nostre Corti per formarne materia d'appello, non potendosi ascrivere ad indennità, unico elemento per cui è dato di appellare alla parte civile (2). In vero, pare incoerente che trattandosi d'appello, specialmente da sentenza di pretore per cui è ammessa l'appellazione appena la somma domandata ecceda lire trenta, non sia appellabile quella che ordini una demolizione d'opera, il cui valore può non di raro essere ingente, tanto che i tribunali di polizia, come osservano alcuni autori francesi, avvezzi a pronunziare pene pecuniarie, il cui *maximum* non eccede i quindici franchi, esitano ad ordinare la demolizione di edificî il cui valore può ascendere a considerevole somma (3); e la Corte di Cassazione di Torino, con sentenza de' 15 aprile 1867, raccomandava non doversi pronunziare la condanna alla demolizione delle opere fatte in contravvenzione alle leggi e regolamenti municipali, se non dopo di essersi dimostrato

(1) Cass. fr., 9 agosto 1828, Sirey, 28, 1, 394; 3 maggio 1833, Dalloz, 34, 1, 52; 29 genn. 1835, Sirey, 35, 1, 494; 31 genn., *Bull.*, pag. 69.
(2) Cass. Torino, 24 genn. 1867, *Gass. Trib.*, Genova, pag. 24; 18 giugno 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 176. Vedi anche le osservazioni all'art. 421.
(3) Chauveau ed Helie, cod. pen. fr., n. 4127.

che la manutenzione di dette opere sia veramente lesiva dei diritti altrui, o inconciliabile coll'interesse della pubblica amministrazione e con le leggi d'ordine pubblico. Nè sappiamo persuadersi che il ristabilimento delle cose nell'antico stato non sia una riparazione civile, e quindi non possa entrare nel lato senso di rifacimento di danni. La Corte di Cassazione del Belgio è stata sempre costante nel considerare la demolizione delle costruzioni come danno e riparazione civile (1); e vorremmo che, per l'importanza della cosa, fossero nello stesso senso considerate presso noi per l'appellabilità delle sentenze nell'interesse civile delle parti.

1368. Intanto l'appellazione della parte civile sarebbe sempre ammessa, ancorchè la somma dei danni fosse inferiore all'indicata cifra, quantevolte fosse interposto appello per parte del P. M. La Corte in questo caso, investita della sua giurisdizione, avrebbe obbligo di definire la causa, quando anche l'appello del P. M. non fosse introdotto dal procuratore generale, giusta l'art. 399, n. 2, o costui ne recedesse posteriormente (2).

1369. Però non esistendo appello del P. M., quello della parte civile non può indurre modificazione o alterazione alla sentenza nella parte che riguarda la penalità. La giurisdizione della Corte d'appello si estende a quei limiti cui è chiamata secondo l'indole ed il tenore del gravame interposto; e l'azione penale essendo essenzialmente distinta ed indipendente dall'azione civile, non avendo interposto appello il P. M., la sentenza, per quanto riguarda l'azione penale, ha acquistato forza di cosa giudicata, e qualunque sia l'esito del giudizio di appello nell'interesse della parte civile, resterebbe inalterabile rapporto all'azione penale. Viceversa, alla semplice appellazione della parte civile, non può il P. M. prendere alcuna ingerenza, o fare alcuna istanza per ciò che rifletta l'azione penale. Ben vero, la Corte di Cassazione di Torino avea deciso con sentenza dei 9 marzo 1860, che il P. M. avendo chiesto la citazione dell'imputato nel giudizio d'appello, potesse aggiungere le sue istanze a quelle promosse dalla parte civile per incompetenza, o per violazione di forme sancite sotto pena di nullità (3). Ma questa teoria che fondavasi sull'art. 342 del

(1) Cass. Belga, 11 marzo, 28 maggio 1836, 23 giugno 1840, 1° marzo 1841.
(2) Vedi le osservazioni al n. 1271.
(3) Cass. Torino, 9 marzo 1860, *Gazz. Trib.*, Genova.

cessato codice subalpino del 1859 che all'uopo avea dato speciale facoltà alle parti di appellare per gli anzidetti motivi, confondendo i diritti rispettivi delle parti, sovvertiva i principî fondamentali del sistema, e manometteva l'autorità dei giudicati. E non essendo nel vigente codice riprodotta la stessa disposizione, non può più prevalere la massima dell'enunciata Corte.

1370. In ogni modo perchè la parte lesa abbia facoltà d'interporre appello, fa mestieri che si sia costituita parte civile nel giudizio di prima istanza: i mezzi di ricorso appartengono a coloro che hanno figurato come parte nella sentenza che vuolsi impugnare. Nè può giovarle l'appello del condannato o del P. M., non potendo l'imputato essere privato del primo grado di giurisdizione: la parte lesa non può, secondo il primo capoverso dell'art. 110, essere più ammessa a costituirsi parte civile nel giudizio d'appello (1). Ma quante volte una persona non essendo comparsa nel giudizio di prima istanza per non essere stata citata, sia condannata, come potrebbe avvenire rapporto alla persona civilmente risponsabile, in questo caso pare che dovesse competere alla medesima il diritto della terza opposizione, non essendo possibile che alcuno resti senza rimedio contro simili condanne. In tal caso *rebus ipsis dictantibus*, potrebbe aver luogo il rimedio della terza opposizione secondo le regole ordinarie di diritto. Benvero, il sig. Dalloz, non senza l'appoggio di due decisioni della Corte di Cassazione in Francia, opinava, che le condanne, al pari dei delitti, essendo personali, non possono eseguirsi se non contro coloro a carico de' quali si siano pronunziate, epperciò non possono essere suscettive di terza opposizione (2); nè si può supporre, aggiungono altri, che una persona possa essere condannata senza che abbia fatto parte in giudizio (3). Noi supponiamo ancora che simile

(1) « Considerando che ciò stante non era ammessibile l'appello introdotto dalla Direzione, non nell'assunta qualità di parte civile propriamente detta, perchè non avendo innanzi al pretore dimandato alcun risarcimento civile di danni, ma sibbene concluso per l'applicazione della pena, non potè fondarsi sul n. 3 dell'art. 358 del cod. di proc. pen.; non colla veste di parte integrante od ausiliare del P. M., posciachè dato per mera ipotesi che dopo la radicale riforma sul contenzioso amministrativo portata dalla legge 20 marzo 1865, e dal relativo regolamento 25 giugno 1865, si potesse ancora ammettere nell'amministrazione delle Gabelle una tale duplice e promiscua rappresentanza, essa amministrazione non potrebbe di certo mai vantare maggiori diritti dello stesso pubblico ministero ». Cass. Torino, 23 genn. 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 21.

(2) Cass. fr., 3 giugno, 25 agosto 1808, *Rep.*, v. *Terza Opp.*

(3) Descloseaux, n. 28; Morin, *Rep.*, t. 2, pag 758.

caso possa raramente avvenire. Ma accadendo, come potrebbe avvenire riguardo ad una persona civilmente risponsabile senza essere citata, non vi sarebbe altra risorsa che la terza opposizione; menochè si volesse ritenere contro il più sacro principio di giustizia sociale, e contro l'ordinamento de' giudizî, che alcuno possa essere condannato senza essere neppure chiamato (1).

1370[bis]. Finalmente la parte civile può appellare dalla sentenza che abbia negata la sua qualità di stare in giudizio, la legittimità della costituzione di parte civile, sia per inosservanza di forma o per altra ragione di merito in ordine a questo suo diritto; perocchè escluso per questa via dal giudizio, non ha potuto aver corso la domanda dei danni ed interessi, e non può così essere indirettamente fuorchiuso in ciò che si abbia diritto di domandare. Di conseguenza non può la parte civile sopra questa eccezione perentoria, che impedisce di giungere alle sue conclusioni, non avere il diritto del secondo grado di giurisdizione (2).

Articolo 400.

L'appello dalle sentenze preparatorie od interlocutorie potrà interporsi soltanto dopo la sentenza definitiva, ed unitamente all'appello da questa. Se la sentenza definitiva non è appellabile, non è neppure ammesso l'appello delle dette sentenze, salva, se vi ha luogo, la domanda di cassazione.

---

(1) « Attesochè contro qualunque sentenza alla determinazione dei magistrati che pregiudica i diritti di chi non è stato chiamato o presente al giudizio, è dato il beneficio dell'opposizione di terzo, art. 538 proc. civile.

« Che questa disposizione di legge derivante dal principio di eterna giustizia, baluardo contro le sorprese e gli assalti della mala fede, di non potere giudicarsi delle persone e dei beni se non chiamati in giudizio tutti gli aventi interesse, e dopo di essersi, se lo vogliono, convenientemente difesi, deve per necessità imperare tanto nelle materie penali che nelle civili; *ubi eadem ratio*, ecc.

« Attesochè laddove la legge di proc. pen. tace, è lecito ricorrere ad alcuna parte del codice in vigore per trarne provvedimento adatto che in un tempo risponda all'intenzione della legge e della difesa delle parti ». Corte suprema di Palermo, 4 agosto 1856, causa di Andrea Pantaleo; conf. Carnot, *Instr. crim.*, sull'art. 202.

(2) Cass. Palermo, 24 aprile 1866, *Giurispr. Ital.*, pag. 268; conf. Cass. Roma, 9 marzo 1876, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 102; vedi anche *Rivista penale* di Lucchini, vol. IV, pag. 460. Vedi conf. i nostri Commenti al n. 1872.

L'esecuzione volontaria delle sentenze preparatorie od interlocutorie non renderà inammessibile l'appello, il quale perciò potrà sempre essere interposto nello stesso atto col quale s'impugnerà la sentenza definitiva.

Art. ..., cod. franc. — Art. 392, cod. subalp.

Articolo 401.

L'appello sarà interposto nella cancelleria del tribunale, che ha proferita la sentenza, entro il termine di cinque giorni al più tardi dopo quello in cui fu pronunziata, se le parti od i loro procuratori furono presenti al dibattimento, sebbene nell'atto della pronunciazione si trovassero assenti; e qualora alcuno di loro fosse assente dal dibattimento, il termine decorrerà dal giorno della notificazione che ne sarà stata fatta alla parte condannata alla sua residenza od al suo domicilio od alla sua dimora, oltre un giorno per ogni tre miriametri di distanza.

Pel P. M. il termine decorrerà dal giorno della pronunciazione della sentenza in udienza pubblica.

Art. 203, cod. franc. — Art. 393, cod. subalp.

Articolo 402.

L'atto d'appello sarà sottoscritto dall'appellante o da un procuratore speciale, se è stato interposto dall'imputato o dalla parte civile; il mandato dovrà essere annesso all'atto, il quale, in ogni caso, verrà anche sottoscritto dal cancelliere.

Art. 204, cod. franc. e L. 13 giugno 1856. — Art. 336, cod. subalp.

Articolo 403.

Ove sianvi più persone imputate come agenti principali o complici del medesimo reato, l'appello interposto da uno di essi gioverà agli altri sì presenti che contumaci.

Art. ..., cod. franc. — Art. 395, cod. subalp.

Sommario: 1371. Sentenze preparatorie ed interlocutorie e loro distinzioni caratteristiche. Convenienza giuridica per cui è sospeso l'appello contro le medesime. — 1372. Ammissibilità d'appello contro quelle sentenze che definiscono un incidente perentorio. — 1373. Inappellabilità delle sentenze preparatorie ed interlocutorie nel caso sia inappellabile la sentenza definitiva. Effetti della esecuzione che se ne sia data. — 1374. Atto d'interposizione d'appello contro le sentenze de' tribunali correzionali e sua forma. — 1375. Termine di appellare. Da quale atto questo termine incomincia a decorrere. — 1376. Aumento di termine in ragione delle distanze. — 1377. Se nelle materie penali sia ammissibile appello incidente oltre il termine ordinario di legge. — 1378. Forma estrinseca dell'atto d'appello. Sottoscrizione del medesimo. — 1379. Procuratore speciale per interporre l'appello. Specialità di mandato, e sua esistenza nel processo. — 1380. Efficacia dell'appello di uno de'coimputati rapporto agli agenti principali e complici nello stesso reato. — 1381. Se costoro si debbano citare nel giudizio d'appello.

COMMENTI.

1371. Può interporsi appello non solo contro le sentenze definitive secondo i casi espressi nell'art. 399, ma pure dalle sentenze preparatorie ed interlocutorie, a termini dell'art. 400 che imprendiamo ad esaminare. Queste sentenze, se hanno comune tra loro il carattere di provvedere sull'istruzione delle cause e di facilitarne la definizione, le sentenze interlocutorie hanno qualità particolari e distinte dalle prime in quanto che ammettono o rigettano qualche elemento di pruova, e pronunciano sempre definitivamente su questi incidenti, portando un pregiudizio, talvolta anche irreparabile, al merito definitivo della causa (1). Ma la distinzione delle sentenze preparatorie, interlocutorie e definitive, dicea il ministro di grazia e giustizia nella relazione del cod. di proc. civ., preparata dalla giurisprudenza e scritta d'ordinario nelle leggi di procedura, non è stata espressa dal codice; fu sempre malagevole il riconoscere gli elementi caratteristici della tale e tal'altra sentenza; malagevole ancora il differenziare con esattezza sentenza da sentenza; più ardua ricerca apparve poi il determinare quali delle sentenze non definitive influissero sul merito della causa e potessero pregiudicarlo (2). Epperò, qualunque possa essere l'indole speciale di queste sentenze secondo la scienza del diritto, la regola stabilita dal codice di proc. pen. nello stesso art. 400 intorno all'appellazione dalle medesime, sarà sempre la stessa, cioè non potersi interporre appello, se non

(1) Carrè, sull'art. 254 del cod. di proc. civ. franc.; Teulet, sullo stesso articolo, n. 4; Poncet, *Tratt. delle sentenze*, t. 1, pag. 106; Boitard, pag. 234.
(2) Relazione del ministro di grazia e giustizia, dei 25 giugno 1865, sul cod. di proc. civ.

dopo la sentenza definitiva, ed unitamente a quello contro la medesima. Poichè l'interposizione dell'appello nel corso del procedimento verrebbe a disordinare l'andamento dei giudizî; incidenti contenziosi ad ogni istante devierebbero il corso della giustizia, fomentandosi, col dispendio dell'erario o delle parti e col defatigamento de' tribunali, la mala fede e lo spirito di cavillazione.

Se non che una eccezione a cosiffatto principio era stata introdotta dal codice subalpino del 1859, cioè quando si trattasse d'incompetenza, o quando la sentenza inferisse un gravame irreparabile in definitiva. In questi casi l'appello potea essere interposto prima della sentenza definitiva. Ma questa risorsa, utile nel senso che frastornava le conseguenze irreparabili che nascevano da una sentenza in pregiudizio della decisione definitiva della causa, fondata sulla legge d'opportunità: *melius est occurrere in tempore, quam post exitum vindicare,* veniva non di raro in pratica travolto in deplorabile abuso con grave danno al celere corso dei giudizî penali e con ingente dispendio dell'erario. Per siffatto modo, osservavano i pratici del nostro foro, si sono veduti processi correzionali trascinarsi per mesi ed anni dai tribunali correzionali alle Corti d'appello e da queste a quelli con alterna e ripetuta vicenda, con danno evidente dell'amministrazione della giustizia, pel ritardo frapposto al disbrigo degli altri affari ed alla prontezza dei giudizî, e quel che più monta, per l'impunità cui spesso arriva l'imputato con tal mezzo (1). Onde facevansi dei voti per essere tolta questa facoltà, rendendo inflessibile la regola come sta in altre legislazioni, cioè che l'appello avverso le sentenze preparatorie ed interlocutorie non possa interporsi in generale se non dopo la sentenza definitiva ed unitamente all'appello da questa; molto più che riflettendo meglio sulla cosa, per quanto immutabile possa immaginarsi una sentenza interlocutoria, non vi ha danno o gravame che non possa essere riparato dalla sentenza definitiva (2). Per il che dietro analogo progetto di legge presentato dal Guardasigilli dinanzi al Senato del Regno nella tornata de' 9 gennaio 1862 che proponea di torsi l'indicata facoltà di appellare prima della sentenza definitiva, sebbene la minoranza dell'ufficio centrale avesse voluto che da quella regola si eccettuassero le sentenze sulla competenza (3). Ma nel nuovo codice non si è

(1) Vedi G. *La Legge*, 1862, n. 45, pag. 354.
(2) Pescatore, *Sposizione compendiosa di proc. civ. e crim.*, pag. 194.
(3) Atti uff. del Senato, tornata de' 15 gennaio 1864, n. 137.

riconosciuta facoltà di appellare, qualunque fosse l'indole ed il tenore della sentenza, se non dopo la sentenza definitiva. Quanto alle sentenze interlocutorie e preparatorie, dicea il ministro di grazia e giustizia nella relazione intorno al cod. di proc. pen. in vigore, fu abolita la permissione che esisteva di appellarsene anche subito per titolo d'incompetenza o di danno irreparabile; poichè era perpetua fonte di ritardi e di tergiversazioni e di spese. Per la qual cosa si è deciso di non potersi appellare o ricorrere in Cassazione, se non insieme all'appello o ricorso contro la sentenza definitiva, da quella ordinanza che dichiarasse valido l'atto di citazione notificato agli imputati e mandasse procedersi oltre al dibattimento avanti lo stesso tribunale (1), o che definisse un incidente di competenza (2), o che per nuove circostanze svolte nel dibattimento rinviasse la causa, a termini dell'art. 395, primo alinea, al giudice istruttore (3). Ed in effetto bastano pochi cenni storici sull'art. 400 del vigente codice per dimostrare questa verità, tanto che l'art. 326 del Codice subalpino del 1859, cui oggi corrisponde l'indicato art. 400, prescrivea che l'appello dalle sentenze preparatorie od interlocutorie non poteva essere interposto che dopo la sentenza definitiva, menochè si trattasse d'incompetenza che si poteva interporre prima della definitiva; ed ora questa eccezione nella compilazione del vigente codice

---

(1) « Attesochè a spogliare la sentenza della sua qualità di preparatoria non vale ai ricorrenti il porre in campo il pregiudizio, irreparabile in definitiva, che pretendesi ad essi derivare dalla detta sentenza, per non essersi nella citazione osservate le norme determinate per la maggior garanzia dalle diverse disposizioni, non essendo stati comunicati agl'imputati tutti gli elementi che potevano porli in istato di preparare le loro difese; poichè il pregiudizio, ove pure sussistesse, può essere riparato tanto nel corso ulteriore del procedimento, quanto dalla sentenza definitiva da pronunciarsi; e in ogni caso poi, fuori d'ogni dubbio, dalla Corte suprema, alla quale unitamente al ricorso contro la sentenza definitiva possono i ricorrenti sottoporre anche quello che concerne la sentenza preparatoria ». Cass. Milano, 15 febbr. 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 57.

(2) « Sul ricorso contro la sentenza della Corte d'appello di Casale che ritenendo crimine il reato di truffa avea ordinato la trasmissione degli atti alla Corte di Cassazione a termini dell'art. 419 del cod. di proc. penale.

« Attesochè basta raffrontare le disposizioni che dapprima si avevano negli articoli 342, 392, 633, alinea dell'anteriore codice con le disposizioni che ora si hanno negli art. 358, 400 e 647 di quello attualmente in vigore, non che colla dichiarazione contenuta nella relativa relazione al Sovrano, che cioè siasi tolta la facoltà dell'appello (e così anche della domanda di Cassazione), contro le preparatorie od interlocutorie anche per titolo di competenza, perchè fonte di ritardi, tergiversazioni e spese, per inferirne che dalla denunciata sentenza la quale propriamente non è se non preparatoria od ordinatoria del giudizio, non è dato all'imputato di ricorrere, o in altri termini non è ammissibile il ricorso ». Cass. Torino, 30 sett. 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 439.

(3) Cass. Torino, 23 maggio 1879, *Ann.*, pag. 215.

venne intieramente soppressa. Il Guardasigilli, nella relazione dei 25 novembre 1865, osservava espressamente che quanto alle sentenze interlocutorie e preparatorie fu abolita la permissione che esisteva di appellare anche subito per titolo di incompetenza; poichè era perpetua fonte di ritardi, di tergiversazioni e di spese, ed in effetto nell'odierna disposizione dell'art. 400 è sparita l'eccezione suddetta per la incompetenza. Ben vero la Corte di Cassazione di Palermo, con sentenza dei 30 gennaio 1882, senza punto fare il menomo ricordo degli accennati principii, aveva ritenuto l'opposto divisamento. Ma con sentenza dei 21 giugno 1883, causa Pinelli, a nostra relazione, recedendo dignitosamente da quella opinione, adottò invece la massima sopra espressa. In conseguenza di che, se ben decidea la Corte di Cassazione di Torino, con sentenza dei 19 giugno 1866, ritenendo ammessibile e valido l'appello o ricorso interposto nel corso del giudizio contro una sentenza interlocutoria afficiente il merito della causa, quali sono quelle che statuiscono sull'ammissione o non di date pruove secondo il codice subalpino del 1859 (1), oggidì questo appello o ricorso che si interponga contro le indicate sentenze, pronunziate sotto l'impero dell'attuale codice, non può essere ammesso, se non insieme a quello che possa competere contro la sentenza definitiva.

1372. Però queste sentenze non si devono confondere con quelle che decidono un incidente perentorio, e mettono termine al procedimento penale, come sarebbero le sentenze sull'efficacia della desistenza fatta dalla parte privata, quelle che dichiarino prescritta l'azione penale o compreso il delitto in una sovrana indulgenza, o quelle che possano assimilarsi alle sentenze definitive propriamente dette, in quanto che, indipendentemente dal merito, abbiano pronunciato sovra capi ed articoli per sè stanti che esauriscono il subbietto controverso; talchè occorrerebbe un sostanziale cambiamento degli atti per procedere ad un nuovo giudizio, come a mo' d'esempio, quando si dichiari nullo un atto di citazione dell'imputato (2), o di non concorrere nel querelante la qualità di parte civile, o di essere cessata l'efficacia di un mandato a querelare (3), su di che

(1) Cass. Torino, 19 giugno 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 187.
(2) Cass. Torino, 28 luglio 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 388.
(3) Cass. Firenze, 27 agosto 1866, G. *La Legge*, 1866, pag. 1068, e Bettini, parte I, pag. 766; Cass. Firenze, 21 luglio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 271; conf.

noi torneremo a parlare commentando l'art. 638; a quali sentenze si è dalle Corti assimilata quella che pronuncia il rinvio al giudice civile di tutto o parte della controversia, sospendendo il giudizio penale sino all'esito dell'incidente civile (1). In tutti questi casi vi sarebbe luogo ad appellazione, ancorchè non si fosse provveduto sul merito della causa; perciocchè nei primi casi, per l'efficacia dell'eccezione perentoria, non si può rivenire più sull'esame del merito, e la sentenza sarebbe essenzialmente definitiva; nell'ultima ipotesi la sentenza si assimilerebbe anche a quella definitiva, non potendo avere mai più corso quell'ordine di giudizio che si era promosso. Però la giurisprudenza delle Corti non è stata concorde per quelle sentenze che pronunciano il rinvio al giudice civile di tutto o parte della controversia, sospendendo il giudizio penale sino all'esito dell'incidente civile. In effetto la Corte di Cassazione di Firenze e quella di Torino hanno ritenuto anche coteste sentenze come definitive ed appellabili, inquantochè arrestando, se non per sempre, almeno per un tempo indeterminato il corso del giudizio penale, e vietando al giudice di compiere il suo mandato sino a che non venga esaurito il giudizio civile, sono assimilate per analogia alle

---

Corte d'appello di Messina, 7 aprile 1875, *Riv. Pen.*, vol. III, pag. 209; conf. *Diz. di Giurispr. pratica*, v. *Appello*, pag. 218.

(1) « Attesochè, se l'art. 400 del cod. di proc. pen. stabilisce che dalle sentenze preparatorie e interlocutorie non si possa appellare se non congiuntamente alla sentenza definitiva, ciò devesi intendere delle vere sentenze preparatorie o interlocutorie; da queste non è lecito appellare oggidì neppure per motivo d'incompetenza o di danno irreparabile, e in questa è riposta la differenza fra la legge attuale all'articolo 400, e l'art. 392 del codice ora cessato. Ma non deve dirsi altrettanto di quelle sentenze che solo impropriamente possono chiamarsi e si chiamano talvolta col nome di preparatorie o interlocutorie, essendo in sostanza vere sentenze definitive, perchè decidono e risolvono definitivamente una controversia incidentale stante da sè, ed esauriscono in tutto o in parte la giurisdizione del Magistrato sopra la materia del giudizio. In tali casi o sarebbe vano del tutto lo attendere la sentenza definitiva per rendere possibile l'appello, o certo differendolo, si andrebbe contro lo scopo della legge che fu di ovviare ai ritardi, alle tergiversazioni, alle inutili spese.

« Atteso in conseguenza che una sentenza del giudice penale, che pronunzia il rinvio al giudizio civile di tutta o parte della controversia che pende avanti di sè, e che sospende il giudizio finale per attendere l'esito del civile, è ben altro che una sentenza meramente preparatoria o interlocutoria, essa è una vera sentenza definitiva, perchè dirime una gravissima questione di competenza e di attribuzioni fra due ordini di giurisdizioni diverse, perchè spoglia definitivamente il giudice che la pronunzia, della propria giurisdizione sul merito della questione pregiudiziale, e decide anticipatamente ch'essa è risolutiva del merito principale della causa ». Cass. Torino, 13 giugno 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 329; altra, Cass. Firenze, 21 luglio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 270. Vedi intanto le osservazioni nel n. 308 del primo volume. Conf. Cass. Palermo, 4 agosto 1881, causa a carico dei fratelli Mazziotta.

sentenze definitive d'incompetenza e perciò inappellabili e soggette quindi al ricorso in Cassazione. Infatti esse dirimono un incidente perentorio, una grave questione di competenza e di attribuzione tra due ordini di giurisdizioni diverse, con effetto irreparabile; cosicchè sarebbe vano del tutto lo attendere la sentenza definitiva per rendere possibile l'appello (1).

Nè si opponga, ha soggiunto la Corte di Cassazione di Torino in appoggio dell'enunciata opinione, l'art. 400 P. P., il quale a differenza del primo capoverso dell'art. 392 cod. subalpino del 1859, non consente più che dette sentenze relative all'incompetenza, o importanti danni irreparabili, non ammettono appello in modo distinto e prima della sentenza definitiva, cosicchè, se non è permesso in questi casi, molto meno può essere ammesso nel caso di sospensione di giudizio penale a termini dell'art. 33. Imperocchè l'art. 400 impedisce di appellare prima di proporsi appello avverso la sentenza definitiva quando, propostasi l'eccezione d'incompetenza, il giudice l'abbia respinta dichiarandosi competente; ma non quando sia d'ufficio o sopra apposita eccezione il giudice si dichiari incompetente. In questo caso l'art. 400 non è punto applicabile, ma lo è invece il capoverso dell'art. 365 in cui è detto che, se il tribunale riconosce che il pretore, essendo competente a giudicare, dichiari tuttavia di non esserlo, annullerà la sentenza e dichiarerà sul merito. Onde si fa sempre più palese, conchiude l'indicata Corte, l'analogia come simili sentenze siano definitive al pari di quelle che dichiarano l'incompetenza del magistrato (2).

Ma la Corte d'appello di Napoli, con elaborata sentenza dei 29 gennaio 1881, ha dichiarato essere puramente interlocutorie siffatte sentenze, epperciò inappellabili prima dell'appello avverso la sentenza definitiva; dappoichè la definizione di una causa non può ravvisarsi che in quelle sentenze che ritraggono, o esprimono il verbo finale della potestà giudiziaria investita dell'azione. Sarebbe contradditorio dire definitivo un giudizio che perdura, come letteralmente risulta dagli art. 353, 400 e 647 P. P. in cui è denotata definitiva la sentenza terminativa della causa presso le diverse giurisdizioni punitive, o almeno esaurita definitivamente quella data

---

(1) Cass. Firenze, 1° marzo 1879, *Foro Ital.*, vol. V, pag. 231; conf. altra, Cassazione Firenze, 12 nov. 1881, *Ann.*, pag. 171.
(2) Cass. Torino, 15 maggio 1879, *Ann.*, pag. 126, e *Foro Ital.*, vol. V, pagina 230.

questione perentoria, e qualificate preparatorie o interlocutorie quelle sentenze che le precedono. Quindi l'art. 400 del vigente codice di P. P. non ha riprodotto l'appellabilità delle sentenze preparatorie od interlocutorie che arrecano un danno irreparabile, come si era disposto dall'art. 392 del codice subalpino del 1859 (1).

Per le quali osservazioni, malgrado l'alta autorità dei giudicati delle supreme Corti di cui sopra, noi inchiniamo a seguire questa ultima opinione, ritenendo che un provvedimento di pura istruzione per assodare uno dei fattori del reato, cioè lo estremo materiale della cosa, ossia la pertinenza, non possa considerarsi una sentenza

---

(1) « In diritto va considerato che, secondo i criterî generali del diritto giudiziario la sentenza che *ex vi sua* esaurisca la giurisdizione adita, sia la sola che, nel rigore dei principî in sè contenga un carattere definitivo. Dappoichè il pronunziato, per cui si consumi o cessi nel giudice ogni facoltà di conoscere ulteriormente della causa, ne racchiude virtualmente la definizione. Infatti nel definire nel senso etnicologico del vocabolo, vale terminare una quistione, finire, dar la definizione di una cosa. Ora il giudice che per una ragione qualunque e con una formola qualsiasi pone termine al giudizio pendente, realmente finisce, definisce la causa nella propria orbita giurisdizionale. È per questo che non si è mai dubitato del carattere definitivo che è impresso nelle sentenze che per motivi perentorî troncano il procedimento, come son quelle che dichiarano valida ed efficace la desistenza da un'istanza di punizione, o che ammettono l'amnistia, o la prescrizione dell'azione penale. In questo ed altri simili casi è intuitivo il concetto che la definizione della causa s'imperni nell'esaurimento della giurisdizione! Epperò il canone giuridico sulla materia sarebbe questo, che non debba ravvisarsi la definizione della causa, che nella sola sentenza che ritragga o esprima il verbo finale della potestà giudiziaria di cui si è eccitata l'azione. Che cotesto canone, che mette corpo nel principio logico di contraddizione sulla impossibilità del *simul esse et non esse*, cioè la definizione del giudizio, e la perduranza del medesimo ritrovi un riscontro inesorabile nelle sanzioni comprese nel codice del penale procedimento ove è denotata definitiva la sentenza terminativa della causa presso le diverse giurisdizioni punitive, e qualificata preparatoria o interlocutoria ogni altra che la precede (art. 353, 400, 647, ecc.). Infatti l'art. 400 statuisce che l'appello dalle sentenze preparatorie o interlocutorie debba proporsi dopo la sentenza definitiva. Questo non significa evidentemente che non solo la sentenza definitiva debba essere una sola, ma che pur debba essere l'ultima che comprende il responso compitore del giudizio? Nè ciò è tutto. Nello stesso articolo è altresì sancito che la sentenza definitiva è inappellabile sarà pure inappellabile la preparatoria o l'interlocutoria: il che dimostra essere insuperabile nel pensiero legislativo la linea di demarcazione tra la preparatoria o interlocutoria e la definitiva, epperò inconcepibile una sentenza definitiva che porti scolpita in sè la tessera e il contrassegno della fine del giudizio presso la giurisdizione adìta, per lo che lo asserire che tra le sentenze che precedono la definitiva ve ne possa essere taluna che abbia eziandio un carattere definitivo, annienterebbe l'art. 400 che esprime una norma indiscutibile sulla natura delle differenti sentenze penali e sull'epoca della loro appellabilità, e per questo stesso, perturberebbe l'ordine dei giudizî e tutta l'economia della legge. Che la genesi medesima dell'anzidetto art. 400 fornisce il più poderoso argomento per respingere il concetto che possa essere definitiva una sentenza che non sia quella che dà termine e compimento alla causa, ossia che possa esservi causa in cui la sentenza preparatoria o interlocutoria assuma le sembianze di sentenza definitiva ». Corte d'Appello di Napoli, 29 genn. 1881, *Gazz. Trib.*, Napoli, 14 maggio 1881, num. 3079; conf. Cass. Napoli, aprile 1881, *Riv. pen.*, vol. XV, pag. 82.

definitiva ed assoluta appellabile immediatamente e suscettiva di ricorso in Cassazione. Ed infatti noi domandiamo se, nonostante l'ordinanza di sospensione e il rinvio dell'incidente al giudice civile, producendosi dinanzi al giudice penale documenti che togliessero ogni dubbio sull'incidente surto, il giudice penale non avrebbe diritto e giurisdizione di venire alla definizione della causa, nonostante il rinvio ordinato al giudice civile? Ma quale dubbio vi sarebbe? Forse è venuta meno la sua giurisdizione per definire la causa penale?

Ammettendosi dunque simili appellazioni avverso le indicate sentenze considerandole definitive, non sarebbero che tanti ritrovati e tante risorse per prolungare le decisioni delle cause penali, per le quali tanto importa la pronta repressione. Impertanto è il caso di ripetere l'osservazione del Ministro guardasigilli, lorchè venne modificato l'art. 392 cod. subalpino del 1859, il quale disponeva che l'appello avverso le sentenze preparatorie o interlocutorie dovesse interporsi dopo la sentenza definitiva, *eccettochè arrecassero un danno irreparabile.* Il nuovo codice ha tolto via la eccezione, e la ragione è stata, dicea il Ministro Guardasigilli nella relazione sul codice con queste parole: « Quanto alle sentenze interlocutorie o preparatorie fu abolita la permissione di appellarne anche subito per titolo di danno irreparabile, perchè era perpetua fonte di ritardi, di tergiversazioni e di spese ». Laonde conchiudiamo con la Corte d'appello di Napoli, che l'art. 400, anche per la sua necessità e fatalità storica, deve far ripudiare l'opinione, che scansi a reputare definitive le sentenze preparatorie o interlocutorie che pregiudichino in qualsivoglia modo il merito della causa.

1373. Dopo queste premesse ne consegue che, non essendo appellabile la sentenza definitiva, non sarebbe ammesso appello neppure dalle sentenze preparatorie od interlocutorie, e questa disposizione, a scanso di ogni dubbio, si è stabilita espressamente nello accennato art. 400, salva, se vi ha luogo, la domanda di cassazione. Ma l'esecuzione volontaria delle sentenze anzidette non rende inammissibile l'appello che a suo tempo si volesse interporre. In vista del precetto di legge che non permette appellazione contro siffatte sentenze, se non dopo la sentenza definitiva, insieme all'appello che possa competere contro la medesima, l'esecuzione delle sentenze preparatorie od interlocutorie, lungi dal far conoscere idea di rinunzia ad un gravame che non è tempo di promuovere, è atto indispensabile per procedere al giudizio definitivo.

1374. L'appello sarà interposto, giusta l'art. 401, nella cancelleria del tribunale che ha proferita la sentenza. Noi, commentando l'art. 356 intorno all'interposizione dell'appello contro le sentenze de' pretori, osservammo nel num. 1239 l'importanza di questa formalità, la quale non può altrimenti aver luogo senza incorrere nella pena di decadenza, quando anche si fosse fatta dichiarazione d'appellare all'udienza, o nel verbale di notificazione della sentenza, o per atto notificata tra le parti. Impertanto, senza ripetere tutto ciò che allora venne rilevato, facciamo qui solamente notare, che se quelle osservazioni bastarono, a nostro avviso, per dimostrare l'essenza di detta formalità rapporto all'appello dalle sentenze de' pretori, debbono a maggior forza prevalere trattandosi d'appello dalle sentenze de' tribunali correzionali per cui è sancito esplicitamente all'art. 401: L'appello sarà interposto nella cancelleria del tribunale che ha proferita la sentenza. Osservammo, è vero, potersi considerare valido anche l'appello interposto nella cancelleria del tribunale *ad quem*. Ma rimane sempre vero il principio che l'appello non può altrimenti proporsi che innanzi al cancelliere: è questo il funzionario esclusivamente destinato a ricevere questo atto. E questa regola si estende anche all'appello che si voglia interporre contro le sentenze preparatorie ed interlocutorie; il precetto della legge è generale; qualunque distinzione sarebbe arbitraria; e se la dichiarazione del gravame talvolta è utile a farsi nell'udienza, quando possa portare la sospensione del dibattimento, ciò che avviene relativamente a quelle sentenze che decidono alcuno degli incidenti che, ammessi, perimono il procedimento, a più forte ragione in questo caso l'appellante dee uniformarsi al disposto dalla legge, facendone nel termine dalla medesima prescritto formale interposizione per mezzo della cancelleria, senza di che l'appello sarebbe inammissibile (1). Nè da cosiffatta regola è mai esente il P. M.; ciò che venne ampiamente dimostrato nel n. 1240, e di cui ne faremo altra volta discorso parlando dell'art. 414.

---

(1) « Attesochè se le dichiarazioni e proteste della difesa espresse nel corso del dibattimento di voler ricorrere contro le varie ordinanze o sentenze incidentali sopramentovate soddisfa al precetto dell'art. 284 del cod. di proc. penale, non soddisfa però a quello dell'art. 655 del medesimo codice, mentre l'indicazione di cui parla quest'articolo deve farsi nell'atto medesimo con cui si dichiara di voler ricorrere contro la sentenza definitiva ». Cass. Torino, 12 marzo 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 216; altra, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 168. Vedi anche quella riportata a pag. 334, nota 3, del presente volume.

1375. Il termine per appellare, secondo l'articolo 401, sarà di cinque giorni al più tardi dopo quello in cui fu pronunciata la sentenza, se le parti od i loro procuratori siano stati presenti al dibattimento; sebbene nell'atto della pronunciazione si trovassero assenti. Ma rapporto ai giudizî per contravvenzioni doganali dovrebbe osservarsi il termine prefisso dalla legge de' 30 ottobre 1859, che introdusse norme speciali riguardo al diritto di appellare ed alla procedura, applicando per l'osservanza dei termini l'art. 53 della legge della stessa data in ordine ai Consigli di governo, affinchè l'amministrazione avesse un tempo sufficiente di consultare i proprî interessi e le istruzioni dell'autorità superiore (1). Lo stesso diciamo relativamente alle contravvenzioni forestali secondo il regolamento subalpino de' 14 settembre 1844. Ivi all'art. 109 si prescrivea che il termine per l'interposizione dell'appello degli inquisiti e de' loro mallevadori fosse di otto giorni dopo quello della notificazione della sentenza pronunciata in contraddittorio, e di giorni sedici per le sentenze in contumacia. Pel regio fisco, pel conservatore dei boschi o suo rappresentante è di giorni trenta. Il termine di cui si tratta incomincia a decorrere, secondo l'espressa disposizione dell'articolo sovra indicato, dopo quello in cui fu pronunciata la sentenza, epperciò il *dies a quo* non è compreso nel termine, senza di che non si avrebbero cinque giorni compiti, ma n'è incluso quello *ad quem*, dicendo l'articolo: entro i cinque giorni (2); se fosse diversamente si aggiungerebbero delle frazioni che aumenterebbero l'intervallo di tempo stabilito dalla legge. Nè stimiamo essere applicabile nella specie la massima professata dalla Corte di Cassazione di Palermo, con sentenza de' 18 settembre 1861, cioè che se l'ultimo dì di questo termine sia giorno festivo, abbia luogo una proroga di altro giorno

---

(1) Cass. Milano, 5 dic. 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 198; altra, 8 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 199.

(2) « Considerato che le precise e ristrette locuzioni adoperate in questo articolo *entro il termine di cinque giorni al più tardi*, e quell'altro, *oltre un giorno per ogni tre miriametri di distanza*, escludono manifestamente la supposizione ed il dubbio che in detto termine non sia compreso il giorno della scadenza, e che per qualunque minima distanza inferiore ai tre miriametri il termine ordinario prefisso sia allungato di un altro giorno utile; che quando intese il legislatore di statuire o l'una o l'altra di coteste disposizioni, ben altrimenti si espresse che non nell'art. 393 del cod. di proc. penale del quale è discorso, come si raccoglie dagli art. 322 dello stesso codice e 69 del cod. di proc. civile dello stesso anno 1859 ». Cass. Torino, 11 giugno 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 102; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 18 luglio 1817, 3 ott. 1853; Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 114; G. *Pal.*, t. 14, pag. 365, col. 2, nota 1.

pel l'ammissibilità dell'appello, sul motivo che in quel giorno trovandosi chiusa la cancelleria, e non potendo farsi la dichiarazione d'appello senza quella proroga, il termine resterebbe diminuito di un giorno per una circostanza indipendente dalla volontà degli appellanti (1). Questa massima era logica ed opportuna all'epoca in cui fu pronunciata quella sentenza, essendo ivi tuttavia in vigore il regolamento giudiziario delle Due Sicilie, che prescrivea dover essere chiuse le cancellerie nei giorni festivi. Ma oggidì essendo diverse le disposizioni regolamentari in proposito, dappoichè, in forza del vigente regolamento giudiziario, le cancellerie sono aperte al pubblico anche nei dì festivi sino alle ore dodici meridiane, non ha ragione di esistere l'enunciata eccezione, e così è stato per più fiate deciso dalla Corte di Cassazione in Francia (2). In ogni modo il giorno utile per l'appellazione di un detenuto termina in quell'ora pomeridiana in cui, secondo i regolamenti, si chiude la cancelleria (3).

Il termine di cui si tratta è utile quando anche l'imputato abbia nel frattempo consentito ad eseguire la sentenza; è questa una disposizione di ordine pubblico per dar luogo a mature riflessioni, e l'imputato non vi potrebbe anticipatamente rinunciare. Anzi se l'appellante sia in carcere e faccia in tempo conoscere al presidente la sua volontà di appellare, non può dichiararsi decaduto dall'appello, se tardivamente sia stato tradotto in cancelleria per farne la formale dichiarazione. Non potendo questo ritardo attribuirsi a sua colpa, non può a di lui carico produrre il pregiudizio della decadenza del termine: *Quia si postulationibus non dederit responsum, cum Praeses aliis rebus aut cognitionibus fuerit occupatus, non potest dici tempus cedere* (4). E questa massima venne seguita dalla Corte di Cassazione di Napoli, con sentenza de' 24 ottobre 1864, che, sebbene si sia pronunciata in via di ricorso per Cassazione (5), può applicarsi opportunamente, per identità di ragione, all'appello dalle sentenze correzionali.

In effetto la Corte di Cassazione di Firenze ritenne ammessibile

---

(1) Cass. Palermo, 18 dic. 1861, G. *Sic.*, 1865, pag. 12.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 28 agosto 1812, 20 ott. 1832, 25 luglio 1834; conf. Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, n. 3.
(3) Cass. Torino, 6 aprile 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 90.
(4) L. 2, § 2, ff. *Quis ordo in possessione servatur.*
(5) Cass. Napoli, 28 ott. 1864, G. *La Legge,* 1865, pag. 528.

la dichiarazione d'appello di un detenuto fatta in tempo utile al direttore delle carceri, sebbene fosse condotto in cancelleria per farne formale dichiarazione oltre i cinque giorni, non essendo di sua colpa questa tardività (1). Ben vero, la Corte di Cassazione di Torino ha deciso altrimenti, cioè quando il cancelliere si sia rifiutato di ricevere un atto di appellazione, sia o no fondato questo rifiuto, il condannato dee considerarsi sempre come non appellante e la sentenza eseguibile, salve al medesimo le ragioni che credesse avere contro il cancelliere (2). In verità, come opportunamente osservavano gli annotatori agli *Annali di Giurisprudenza,* non si può comprendere come, stabilite dalla legge per lo sperimento di un rimedio certe determinate forme mediante il concorso indispensabile di un pubblico funzionario, possa perdersi questo diritto sol perchè il funzionario pubblico vi si rifiutasse: a questa teoria non solo la ragione logica non si presta, ma la stessa giurisprudenza delle Corti ha stabilito il principio che, ommettendo il presidente di avvertire il condannato del termine di ricorrere in Cassazione, questa ommissione impedisce la decorrenza del termine.

Ora, se questa massima si è ammessa, avuto riguardo all'ignoranza di diritto, che pure per legge non si potrebbe ignorare, a maggior forza dee affermarsi che il detenuto, attesa la sua dichiarazione fatta, non abbia questa potuto svolgersi nelle forme legali per non essere stato tradotto nella cancelleria.

Molto meno poi può intendersi la riserva delle ragioni di riparazione contro il cancelliere. Questa salvaguardia di ragioni può concepirsi trattandosi d'interesse di beni patrimoniali nelle materie civili; ma non può aver luogo trattandosi di condanne penali al carcere, da cui, mediante lo sperimento dell'appello, il condannato potrebbe essere assolto e che intanto dovrebbe scontare per il rifiuto del cancelliere a riceversi l'atto di appellazione.

---

(1) Cass. Firenze, 4 marzo 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 149, e G. *La Legge*, pagina 881.

(2) « Attesochè fosse, o non, fondato quel rifiuto, ciò potrà dar diritto a proporre contro il cancelliere quelle ragioni che lo Spallarossa stimasse per avventura competergli, ma sta sempre in fatto che non esiste appello proposto nelle forme stabilite dagli art. 401 e 402 del cod. di proc. pen., le quali, come sostanziali, debbonsi ritenere prescritte a pena di nullità; che non potè perciò la Corte di appello di Genova essere investita della cognizione della causa, e che giustamente venne dalla stessa Corte considerato lo Spallarossa come non appellante, ed ordinata la esecuzione della summentovata sentenza del tribunale ». Cass. Torino, 29 maggio 1874, G. *La Legge*, pag. 882.

Il termine dei cinque giorni per appellare da parte del condannato comincia a decorrere da quello in cui è stata pronunciata la sentenza. Intanto, siccome il presidente ha l'obbligo, giusta l'articolo 322, di avvertire il condannato della facoltà di appellare e del termine in cui l'appello possa interporsi; così questo termine, nel caso il presidente ommettesse l'enunciato avvertimento, non ha decorrenza. Egli è vero che l'ignoranza della legge non scusa; ma poichè, attesa l'importanza del secondo grado di giurisdizione, il legislatore ha voluto che in fatto ne sia di ciò informato espressamente il condannato, dovendo egli di persona o per suo procuratore speciale esercitare l'anzidetta facoltà; così la giurisprudenza delle Corti è stata costante nel ritenere sospesa la decorrenza del termine a motivo dell'ommesso avvertimento (1).

Quante volte poi alcuna delle parti o dei loro procuratori sia assente dal dibattimento, il termine di cui sopra decorrerà, giusta lo stesso art. 401, dal giorno della notificazione della sentenza stata fatta alla parte condannata nella sua residenza od al suo domicilio o nella sua dimora, e sarà escluso sempre dal calcolo il giorno in cui sia notificata la sentenza (2). Questa disposizione di legge può far supporre che l'indicato termine dovesse in questo caso decorrere anche rapporto alla parte civile che non sia stata rappresentata in giudizio, cioè dalla notificazione della sentenza fatta al condannato, essendo questo l'unico punto di partenza stabilito in tai casi dalla legge per la perentorietà dell'appello. Ma simile interpetrazione sarebbe contraria allo spirito della stessa disposizione. Imperciocchè, non potendo alcuno determinarsi ad interporre appello e molto meno a presentarne i motivi, se prima non conosca il tenore della sentenza, è giocoforza che questa pure si notifichi alla parte contumace. L'articolo sopra indicato prescrive dover decorrere il termine di appellare dal dì della notificazione, qualora alcuna delle parti o il suo procuratore sia assente dal dibattimento. Ed avendone escluso il P. M. solamente, poichè egli è sempre, sotto pena di nullità, presente alla pronunciazione della sentenza, si vede a colpo d'occhio che la sentenza si debba notificare ancora alla parte civile, e dal giorno di questa notificazione comincia a decorrere a suo riguardo il termine di appellazione (3).

---

(1) Cass. Firenze, 6 dic. 1873, G. *La Legge*, 1874, pag. 737.
(2) Cass. Napoli, 11 sett. 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 115.
(3) Corte d'appello di Sardegna, 30 nov. 1865.

Intanto la Corte d'appello di Venezia ha creduto che il termine perentorio dei cinque giorni dato per appellare non decorresse contro l'imputato contumace soggetto a mandato di cattura; posciachè costui, non potendo, in forza dell'art. 382, essere ammesso a difesa, senza costituirsi in carcere; nè potendo corrispondere alle forme disciplinate dalla legge per la dichiarazione di appellare in cancelleria, a termini degli art. 401 e seguenti, non può correre contro il medesimo il termine perentorio di cui sopra, secondo la trita massima: *Contra non valentem agere, non currit praescriptio*, particolarmente attesa la specialità della notificazione della sentenza sul suo riguardo, che si adempie per affissione (1). Ma questa mas-

---

(1) Considerato che dal raffronto delle disposizioni negli art. 401 e 388 risultano i seguenti postulati:

1° Che per l'assente dal dibattimento, contemplato dall'art. 401, deve intendersi chi non vi comparve, ma non aveva però contro di sè un mandato di cattura, derogandovi l'art. 388, inquantochè - *per speciem generi derogatur*;

2° Che alla notifica della sentenza al condannato assente secondo l'articolo 401, nella sua residenza, domicilio o dimora, e con evidente riferimento quindi ai modi di notificazione tassativamente disciplinati per tale effetto dall'art. 189 precedente, va sostituito per il condannato, che fu invano citato con mandato di cattura, il modo ben diverso particolarmente statuito dall'art. 388 in correlazione agli art. 377 e 527, ivi richiamati, dell'affissione, cioè, all'ultima sua abitazione reale, prescindendosi per ciò dalla ricerca della residenza, domicilio o dimora e dal rilascio della sentenza ai congiunti, o domestici, o pretore o sindaco;

3° Che il termine perentorio dei cinque giorni per presentarsi nella cancelleria, ed il modo di dichiararvi l'appello quali sono disciplinati dagli art. 401 e 402, valgono per il condannato contumace che fu lasciato libero, o riposto in libertà provvisoria, essendochè alla sua persona viene fatta una reale effettiva notificazione della sentenza, e può liberamente accedere alla cancelleria o rilasciare mandato speciale, perchè altri per lui vi si presenti; ma non valgono per il condannato contumace che sia tuttora soggetto al mandato di cattura, essendochè a lui non fu notificata la sentenza, ma solo affissa, e non potrebbe recarsi liberamente in cancelleria, onde dichiararvi l'appello, a sensi dell'art. 401, non potendovi accedere senza essere prima arrestato in esecuzione del mandato di cattura;

« Considerato, che la legge ha già preventivamente disposto ai di lui riguardi nell'art. 382, sul modo, con cui egli possa appellare; imperciocchè non può essere sentito nelle sue difese (ed evidentemente una difesa contro una sentenza di condanna è l'appellazione), senza costituirsi preliminarmente in carcere. L'art. 382 fa parte in vero delle norme pel dibattimento avanti il tribunale; ma se l'imputato contumace ad onta di un mandato di cattura, fu ivi escluso in modo tanto assoluto da ogni difesa, rispetto al giudizio (al quale viene tuttavia citato per egual guisa, cioè dell'affissione), continuare deve il divieto da ogni difesa, per logica di diritto, fino a che durerà il giudizio stesso, ed anche quindi nell'ulteriore suo stadio dalla pronunciazione della sentenza all'appellazione, ove non sia questa esclusa dall'art. 399.

« Dalla sentenza per sè appellabile non potrà dunque un tale condannato appellarsi, se prima non si costituisca in carcere: e di conformità l'art. 106 dispone che non potrà nemmeno controquerelarsi, se non si costituisce in carcere.

« Ma, ciò posto, la stessa logica del diritto richiede, che a lui, il quale non può appellare da sentenza appellabile, non abbia neppure a decorrere alcun termine, fino a che non siasi costituito in carcere, essendo questa una - *conditio sine qua non* - havvi facoltà in lui a quella difesa. Che anzi l'irricevibilità di ogni sua difesa, pro-

sima, a dir vero, peregrina, è contraria alla logica e legale disposizione della legge in proposito ed alla moralità dei giudizî. In effetto l'art. 401 ha stabilito per l'interposizione d'appello in generale un termine perentorio di cinque giorni, sia presente l'imputato, sia esso assente, assegnandone per questo ultimo la decorrenza dal giorno della notificazione: una distinzione, che si voglia su di ciò introdurre, è arbitraria contro le regole di una retta interpetrazione: *Ubi lex non distinguit, neque nos distinguere debemus:* non ci è permessa distinzione qualsiasi, ove non sia questa permessa espressamente dalla legge.

Nè vale osservare che la legge indicando il luogo in cui debba farsi la notificazione della sentenza per gli assenti, cioè quello della residenza o del domicilio o della dimora della parte condannata, non può intendersi ciò stesso per l'imputato soggetto a mandato di cattura, atteso il modo diverso della indicata notificazione, secondo l'art. 489 in correlazione agli art. 377 e 527, cioè per affissione. La legge nella disposizione dell'art. 401 ha previsto il caso della decorrenza del termine quando l'imputato non sia stato presente all'udienza e sempre che sia valida la notificazione nel luogo in cui si faccia: questo termine decorre ugualmente per tutti.

Nè si dica che nello stato di latitanza l'imputato non può essere ammesso a difesa; nè può corrispondere alle forme di legge per la dichiarazione d'appello; perocchè è la sua disubbidienza agli ordini dell'autorità pubblica ed alla legge che lo tiene in siffatta condizione; ed un atto di ribellione non dee essergli di premio a differenza di coloro che non si mostrano così resistenti alle disposizioni della giustizia. Nè infine può trarsi utile argomento dall'articolo 382, poichè prescrivendo che l'imputato, soggetto a mandato di cattura, non può essere ammesso a difesa, senza costituirsi in carcere, non dice che i termini della procedura ulteriore rimangono sospesi: simile disposizione avrebbe reso poco serio il corso dei giudizî e gli effetti delle sentenze che ne debbono conseguire.

---

clamata dall'art. 382, torrebbe perfino l'autorizzazione al cancelliere di ricevere la dichiarazione d'appello, che ei volesse fare nei cinque giorni dell'affissione, ed il cancelliere dovrebbe in prima rimetterlo a costituirsi in carcere. Appena da questo momento è un tale condannato costituito colla sua persona al cospetto della sentenza, che lo condanna, e per la quale restava ricercato d'arresto.

« Nè potrebbe dirsi perciò inane d'effetto la sentenza, così pronunciata e benanco affissa, contro il manifesto intendimento della legge; avvegnachè lo avrebbe in ogni altro riguardo, ed in ispecie per il risarcimento e pel pagamento delle spese processuali, fino a che non venisse revocata in seguito ad appello ». Corte d'appello di Venezia, 23 giugno 1873, G. *La Legge*, pag. 956.

Però in ordine alle sentenze di condanna pei reati marittimi pronunciate a carico di marinai, che sono in navigazione, il termine per produrre appello comincia a decorrere, giusta l'art. 449, terzo capoverso del codice per la marina mercantile dei 25 giugno 1865, modificato in testo unico secondo la legge dei 24 maggio 1877 e regolamento, dal giorno del loro sbarco nel regno, che dee essere accertato a termini degli articoli 115 e seguenti di detto codice. E siccome presso i procuratori del re ed i pretori non sono informati di questo sbarco, ed il termine suddetto suole rimanere per lungo tempo sospeso; così, ad evitare siffatti inconvenienti, molto più che lo enunciato beneficio è dato solamente ai marinai, i quali al tempo del giudizio siano veramente in navigazione, non a quelli sbarcati in paese estero, il Ministro Guardasigilli, con circolare dei 25 febbraio 1881, ha disposto:

« 1° Il procuratore del re, od il pretore, appena pronunciata una sentenza contro un marinaio, ch'è in navigazione, ne darà notizia non solo al capitano del porto, ne' registri del quale quegli è scritto, ma altresì ai RR. carabinieri ed all'ufficio di pubblica sicurezza del luogo di domicilio di costui.

« 2° Se poi dalle informazioni, che poi riceverà, risultasse che il condannato non era in navigazione, passato il termine dalla legge fissato per quel rimedio di cui il condannato potrebbe giovarsi, ordinerà la esecuzione della sentenza.

« 3° Potendo da ultimo accadere che tale esecuzione sia ordinata sopra inesatte informazioni date dal capitano di porto o dai RR. carabinieri e dall'ufficio di pubblica sicurezza, e che quindi il condannato invochi il beneficio di cui trattasi nel riferito art. 449, il procuratore del re od il pretore chiederà spiegazioni al detto capitano di porto prima di provocare o dare qualsiasi provvedimento sulla domanda (1). »

Il termine dei cinque giorni per appellare per parte del P. M. decorre dal giorno in cui fu pronunciata la sentenza, e perciò relativamente al P. M. il giorno della prolazione della sentenza è incluso nello stesso termine. È questa una massima oramai costantemente adottata dalla giurisprudenza delle Corti per l'identità di dettato espresso dalla legge negli art. 649 e 651, nei quali è prescritto il termine per ricorrere in Cassazione e per cui la giurisprudenza ha dichiarato che il giorno della pronunciazione della sen-

(1) Vedi *Bollettino ufficiale* dei 28 febbraio 1881, n. 58.

tenza, qualunque sia l'ora in cui avvenga rapporto al P. M., è compreso nel termine dei tre giorni accordati per interporre ricorso contro le sentenze di condanna (1). Veramente la Corte di Cassazione di Torino è stata di contrario avviso, dichiarando che nel termine di questi 5 giorni anche rapporto al P. M. appellante non è compreso quello in cui venne pronunciata la sentenza; e per migliore intelligenza vogliamo in nota riferirne le sue considerazioni (2). Ma la diversa redazione delle due parti di legge sul proposito, secondo il disposto dell'art. 401, toglie ogni dubbio, prescrivendo riguardo all'imputato il termine di 5 giorni dopo quello in cui fu pronunciata la sentenza; e relativamente al P. M. dal giorno della pronunciazione della sentenza in udienza pubblica. Nè ciò è senza ragione, posciachè il P. M. essendovi presente, ed egli stesso risolvendo il temperamento da prendere, riesce più agevole e più pronta siffatta risoluzione; mentre l'imputato per ordinario non si determina che previo qualche abboccamento col suo difensore; e volendo comprendere lo stesso giorno in cui fu pronunciata la sentenza, avrebbe 4, non 5 giorni.

1376. Oltre al termine dei cinque giorni in parola, l'art. 401

---

(1) Cass. Napoli, 2 dic. 1867, *Ann.*, vol. II, pag. 96; Cass. Torino, 8 maggio 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 119; altra, 11 giugno 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 102; Cass. Firenze, 23 febbr. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 112 e 177; altra, 21 genn. 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 26.

(2) « Attesochè nell'art. 355 trattandosi dell'appello dalle sentenze dei pretori, pur non si ammette distinzione tra il P. M. e la parte accusata, se fu presente alla pronunciazione della sentenza o al dibattimento, giusta il disposto nel primo alinea dell'art. 322;

« Che una simile parità di condizione giuridica si raccoglie nell'art. 414 relativamente all'appello delle sentenze dei tribunali e di cui al n. 2 dell'art. 399;

« Che però non si avrebbe ragione giuridica per affermare che una disparità di trattamento siasi introdotta a svantaggio del P. M. cogli art. 401, 649, 651 dello stesso codice.

« Ciò urterebbe colla lettera dei precedenti art. 322, 355 e 414, col principio della parità di trattamento proclamato dallo Statuto, che vuole sia la legge eguale per tutti, coll'ordine ed economia dei giudizî, coll'assioma forense secondo cui *dies termini non computatur in termine*, e coll'evidenza dell'eventualità possibile, onde al P. M. sia diminuito lo spazio di cinque giorni, che lo stesso art. 401 gli assicura per ricorrere in appello dalle sentenze dei tribunali, e quello di tre giorni che l'articolo 649 gli ha fissato per ricorrere in Cassazione.

« Sovra del che vuolsi non omettere l'ovvio riflesso, che il codice parla sempre di giorni, e nei narrati articoli non determina che i giorni si debbano computare ad ore; e che quando, come nella specie, l'udienza sia stata chiusa e la proclamazione della sentenza abbia avuto luogo alle 3 1|2 pom., non rimarrebbero più i 5 giorni utili per appellare, epperciò il giorno in cui la sentenza fu pronunziata non si può comprendere nell'anzidetto termine ». Cass. Torino, 28 febbr. 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 451.

accorda un altro giorno per ogni tre miriametri di distanza. Al n. 1159 del presente volume, e sotto l'art. 375 del codice avemmo occasione di trattare la questione, se, oltre i tre miriametri esistendo frazioni, il termine si dovesse aumentare di altro giorno; ed osservammo che la maggioranza degli scrittori è stata d'avviso che per aver luogo l'aumento in discorso, dovendo i tre miriametri essere compiti, le frazioni che per avventura esistessero di più non potrebbero essere calcolate nel computo; e questa è stata eziandio la massima della Corte di Cassazione di Torino, sostenuta con sentenza degli 11 giugno 1866 (3). Ma cosiffatta massima è stata attaccata di soverchio rigorismo. Imperocchè quando la legge riconosce che una distanza di tre miriametri rende necessaria la proroga di un giorno, ritiene implicitamente essere insufficiente lo stesso giorno, quando oltre i tre miriametri vi siano delle frazioni (1). E per quanto sia breve, soggiungeano i compilatori del G. *La Legge,* questo tratto che ancora rimane è necessario toccare altro giorno, postochè la legge non ha mica adottato una misura ad ore, ed in ogni caso è preferibile una sovrabbondanza a vantaggio della parte senza pregiudizio di chicchessia, anzichè per deficienza di tempo in danno della medesima (2). Queste osservazioni però, che non lasciano di essere seducenti, sono, a nostro avviso, contrarie alla lettera ed allo spirito della legge. Conciossiachè se il legislatore ha stimato nella sua saviezza di essere necessario il corso di tre miriametri per aver luogo l'aumento di un giorno nel termine; se alcuno, percorrendo due miriametri e mezzo, non può pretendere per legge alcun aumento di termine, non sappiamo comprendere poi, come dopo di aver percorsi tre miriametri che sono compensati col giorno di aumento, trattandosi di qualche ettometro, possa pretendere ciò che la legge non accorda nè anche se fossero due miriametri e mezzo. Nè c'illuda l'osservazione che questo aumento vantaggia la condizione del-

(1) « Che pertanto non essendo accordato dalla legge un secondo giorno di aumento del termine concesso per l'appello, se non in quanto la distanza tocchi i sei miriametri, egli è evidente che la interposizione di appello fatta dal ricorrente fosse fuori del termine prescritto per cui, a senso dell'articolo 397 del detto cod. di procedura pen., doveva la Corte d'appello, come fece, ordinare la esecuzione della sentenza del tribunale ». Cass. Torino, 11 giugno 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 102, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 177; conf. Cass. fr., 16 dic. 1842, 11 maggio 1843, *Bull.*, n. 143.

(2) Dalloz, *Rep.*, v. *Appello*, n. 223.

(3) G. *La Legge*, 1867, pag. 102. Osserv. alla sentenza della Corte di Cassazione di Torino degli 11 giugno 1866.

l'imputato senza recare pregiudizio a chicchessia; dappoichè quando si parla di termini perentorî che la legge non a caso ha stabilito sotto pena di decadenza, non è lecito prolungarli contro la disposizione della stessa legge per voler essere più prudenti della medesima.

Intanto l'aumento del termine in ragione de' miriametri di distanza, di cui si parla, è ammesso anche quando la sentenza sia notificata al condannato nel luogo stesso dove venne pronunciata, se ivi non sia egli domiciliato, residente o dimorante (1). Imperocchè avendo la legge accordato un termine per appellare, non è costretto a rimanere fuori residenza durante questo termine per interporre l'appellazione cui ha diritto.

Riguardo alle sentenze preparatorie e interlocutorie il termine di appellare decorre dal giorno della pronunciazione della sentenza definitiva; poichè l'appello contro le medesime non potendo essere interposto che unitamente a quello contro la sentenza definitiva, sarebbe questo un ostacolo sospensivo secondo la trita massima: *Contra non valentem agere non currit praescriptio.*

1377. Dopo tutto l'anzidetto, si scorge di leggieri che nelle materie penali non si può, oltre i termini sovra indicati, interporre appellazione, quando anche questo gravame si voglia presentare sotto la forma di appello incidente. Le disposizioni del codice di proc. civ. intorno a questo appello non sono applicabili ed estensibili ai giudizî penali a fronte di quelle del cod. di proc. pen. in ordine alla perentorietà de' termini nell'interesse di tutte le parti in giudizio: questi termini sono fatali; e se in Francia la dottrina e la giurisprudenza delle Corti sono state concordi nel respingere dai giudizî penali la teoria dell'appello incidente (2), non men chiaro rifulge presso noi lo stesso principio in base della decadenza, irreparabilmente sanzionata dall'articolo 405, dell'appello interposto fuori termine. Nè una riserva qualunque potrebbe evitare questa decadenza. E sebbene la Corte di Cassazione in Francia sostenne una

(1) Corte d'appello di Genova, 13 nov. 1857, *Gazz. de' Giuristi*, anno IV, n. 50, e Bettini, IX, 2, 796.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 18 marzo 1809, 27 dic. 1811, 12 maggio 1855, Sirey, 56, 1, 361; 12 marzo 1856, Sirey, 56, 1, 309; conf. Bourguignon, *Giurispr.*, t. 1, pagina 462; Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 115; Legraverend, t. 2, pag. 404; G. *Pal.*, t. 25, pag. 570.

volta, che simile riserva equivalesse a dichiarazione d'appello (1), siffatta proposizione fu generalmente riprovata dai dottori. Avvegnachè una riserva non essendo altro che la manifestazione d'intenzione di voler compiere in avvenire un atto qualunque, questa semplice intenzione non è sufficiente per ritenersi fatto l'appello; ma è necessaria una dichiarazione formale di fare appello a termini dell'art. 401; e questa dichiarazione, per aver efficacia legale, è necessario si faccia, come abbiamo veduto, nel termine stabilito dalla legge.

1378. La legge non ha sancita alcuna formalità estrinseca intorno all'atto di appello; non ha prescritto che sia notato in apposito registro della cancelleria (2), ovvero che ne sia notificata copia alle parti (3). Purchè un atto qualunque dell'interessato manifesti, senza ambagi ed esitazione, la sua volontà di appellare, e questa manifestazione di volontà sia ricevuta e constatata dal cancelliere del tribunale che ha proferito la sentenza, è pienamente adempito il voto della legge (4). Ma questa dichiarazione d'appello dee risultare in forma autentica e senza incertezza: è questo un atto essenziale che investe il tribunale di seconda istanza, per cui l'articolo 402 ha stabilito, che sia sottoscritto dall'appellante o da un suo procuratore speciale, se sia interposto dall'imputato o dalla parte civile; cosicchè l'atto d'appello, senza l'indicata sottoscrizione, rimane incompleto e di nessun effetto, qualunque siano gli attestati che possa fare il cancelliere (5), ciò ch'è applicabile anche agli ap-

---

(1) Helie, *Instr. crim.*, t. 8, pag. 43.

(2) « Attesochè la legge non richiede che la dichiarazione d'appello sia fatta nel registro della segreteria, ma innanzi al segretario, ricevuta dal medesimo nel termine legale, da lui constatata. L'iscrizione ne' registri essendo una formalità di disciplina interna che riguarda il segretario, l'ommissione non può pregiudicare al dichiarante ». Cass. fr., 28 nov. 1806, *Bull.*, n. 199.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 11 genn. 1817, 15 febbr. 1819, *Bull.*, n. 36.

(4) Corte d'appello di Palermo, 7 marzo 1864, G. *Sic.*, vol. I, pag. 353.

(5) « Attesochè il detto memoriale si riscontra destituito di ogni autenticità, non constando in veruna maniera che il medesimo sia stato sottoscritto di proprio pugno e carattere dal condannato ». Cass. Torino, 31 luglio 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pagina 272; conf. altra, 9 marzo 1857.

« Attesochè l'interposizione d'appello è un atto sì sostanziale ed imprescindibile che senza di esso non può essere istituito giudizio di appellazione; nè il giudice d'appello sarebbe investito per conoscere le cause in seconda istanza. Questo atto deve emanare dalla volontà dichiarata dall'appellante, la quale volontà è quella sola che unicamente può aprire l'adito ad un tale giudizio. Che per ciò appunto la legge esige che la dichiarazione d'appello sia firmata o dallo stesso dichiarante, o da un

pelli contro le sentenze di ricusa (1). Nè questo difetto può essere supplito dal posteriore ricorso contenente i motivi dell'appello giusta l'art. 404: sono questi due atti distinti e separati per termini, condizioni e forme da non potersi confondere o scambiare (2). Nè può mai essere supplito dalla comparizione dell'imputato all'udienza; poichè mancando l'atto che può dar luogo al giudizio d'appello, non può questo giudizio sussistere, e sono di nessun effetto gli atti che si eseguiscono. Nè può essere sanato dal silenzio delle parti. Imperocchè l'esecuzione de' giudicati è d'ordine pubblico: la dichiarazione d'appello nei termini stabiliti dalla legge, è un atto essenziale del giudizio di seconda istanza; epperò laddove essa manchi, o sia inefficace, non può sussistere il giudizio.

Ma la solennità della sottoscrizione non si dee spingere tant'oltre da ritenere inammessibile l'appello interposto da persona analfabeta, ad onta che il cancelliere, che abbia ricevuto la dichiarazione, attestasse che l'appellante non sappia firmare. Non si può supporre una distinzione tra i letterati e le persone che ignorano le lettere dell'alfabeto, costringendo un miserabile, privo di mezzi per sopperire alla spesa di un atto di procura, ad accettare una sentenza che possa essere riformata o modificata. Questo divieto sarebbe stato senza scopo e contro il sistema delle leggi intorno alla redazione degli atti in generale, ed il cancelliere, ch'è un funzionario pubblico destinato ad imprimere agli atti del proprio ministero il carattere di autenticità, sarebbe privato della fede pubblica; mentre in atti di non minore importanza, come sarebbe un ricorso in Cassazione, constata la mancanza della firma del ricorrente per non saper sottoscrivere. Con questa strana interpretazione dell'art. 402,

---

procuratore speciale il cui mandato debba essere unito alla dichiarazione. Che ove manchino tali firme non può constare della volontà di appellare per parte dell'imputato; e non constando di tale volontà, manca il principale elemento che può rendere efficace la dichiarazione d'appello.

« Che pertanto essendo di tutta sostanza la firma prescritta dall'art. 328, l'atto di dichiarazione d'appello rimane senza di esso incompleto e di niun effetto; e l'inefficacia di tale dichiarazione importa per conseguenza la mancanza d'interposizione d'appello ». Cass. Torino, 9 marzo 1857, *Gazz. Trib.*, Genova.

(1) Cass. Firenze, 18 giugno 1873, G. *La Legge*, pag. 811.

(2) « Attesochè la legge ha separato i due atti l'uno dall'altro; poichè ha prescritto termini, norme e solennità diverse. Tuttavolta vuolsi nel proposto mezzo confondere i due atti, e trarre argomento di regolare osservanza dalla legge, dacchè per uno si sarebbero osservati i requisiti proposti, quasichè ciò bastasse a sanare i difetti che si appalesano nell'altro: ciò è disconoscere la legge nella lettera e nello scopo; è dimenticare la diversa importanza e i diversi effetti che all'uno ed all'altro la legge attribuisce ». Cass. Torino, 9 marzo 1857, *Gazz. Trib.*, Genova.

ben dicea la Corte di Cassazione di Palermo, il beneficio d'appello diverrebbe, almeno in gran parte, il patrimonio di coloro che sanno scrivere, o che hanno mezzo di farsi rappresentare da un procuratore, restando esclusi gl'illetterati che mancano di mezzi per una rappresentanza per procura (1). In questi casi adunque è mestieri, che il cancelliere stenda il verbale di ricevimento dell'appello, come per ordinario avviene, o che l'appellante ne pruovi l'esibizione in modi equipollenti che facciano pruova piena della enunciata circostanza (2). Ma dovendo la dichiarazione d'appello essere fatta nel termine di legge, non avrebbe effetto legale, se l'attestato del cancelliere fosse rilasciato dopo questo termine, non avendo egli allora carattere per constatare la regolarità dell'atto (3).

1379. L'atto d'appello di cui sopra può essere sottoscritto, giusta lo stesso articolo 402, da un procuratore speciale, ed in questo caso il mandato dovrà essere annesso all'atto. Ognuno vede di quanta importanza sia questo documento; dappoichè trattandosi d'istituire nuovo giudizio, spetta personalmente al condannato di avvalersi o no di questo rimedio di legge per le gravi conseguenze che ne derivano. Impertanto la procura dee essere per iscritto, sia per atto pubblico o in brevetto, ma non mai verbale (4), e molto meno potrà presumersi in forza di semplici induzioni (5). Ma perchè questo mandato possa qualificarsi speciale non è necessario di esprimere specificatamente i fatti o le ragioni per cui vogliasi interporre appello. Basta che in generale dia facoltà di appellare (6), specialmente

---

(1) Cass. Palermo, 15 maggio 1863, G. *La Legge*, pag. 857, 5 giugno 1863, G. *Sic.*, vol. I, pag. 220; 18 giugno 1863, G. *La Legge*, pag. 1034; 16 luglio, 17 agosto, 3 sett. 1863.

(2) Cass. Milano, 17 marzo 1864; Cass. Firenze, 21 febbr. 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 111; altra, 22 febbr. 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 104.

(3) Cass. fr., 22 genn. 1813; conf. Legraverend, t. 2, pag. 403; Merlin, *Quest. di diritto*, v. *Appello*, § 10, art. 3, n. 12.

(4) Cass. fr., 19 febbr. 1836, *Bull.*, n. 53.

(5) G. *Pal.*, Cass. fr., 16 marzo 1815.

(6) « Attesochè, se in materia correzionale una procura generale non basta per dare qualità al mandatario per appellare legalmente da una sentenza pel suo mandante; se per la legalità di questo appello bisogna necessariamente una procura speciale, non è però necessario che il mandato sia dato specificamente per l'oggetto che forma la materia dell'appello. Basta che la procura dia in termini generali la facoltà di appellare da ogni sentenza che si possa emettere dal tribunale: la facoltà generale di fare atti di una data specie equivale alla facoltà speciale di fare ciascuno di questi atti in particolare ». Cass. fr., 28 genn. 1813; conf. altre, 5 sett. 1816, 12 settembre 1812; Merlin, v. *Procura*, § 2; Legraverend, t. 2, pag. 400.

quando questa facoltà sia data pendente il giudizio, per cui s'intende interporre appellazione (1). Ed anche senza mandato può il padre interporre appello avverso le sentenze pronunziate contro il proprio figlio minore (2). Se però costui fosse maggiore di età, sarebbe necessario un mandato speciale secondo la regola generale di diritto (3). Il marito può interporre appello per la moglie (4), il tutore per il minore sottoposto alla sua tutela (5), a norma della rappresentanza legale loro conferita dalla legge. Si era solamente disputato, se possa interporre appellazione, senza bisogno di mandato speciale, l'avvocato che sia stato difensore del condannato in prima istanza. Per l'affermativa si rifletteva ch'egli è il rappresentante legale dell'imputato in tutti gli atti relativi alla causa. La sua qualità fa supporre sino a disapprovazione ch'egli abbia avuto mandato speciale di appellare; nè pare a prima vista che nella legge s'incontri ostacolo ad ammettere questo atto in nome dell'interessato; per cui la giurisprudenza delle Corti in Francia, non che quella delle Corti delle Due Sicilie, riconosceano nel difensore sif-

---

(1) « Attesochè gl'imputati ed i loro mallevadori erano rappresentati dinanzi al tribunale provinciale di Mondovì dall'avv. Demarchi e dal causidico Camino muniti di ampio speciale mandato per difenderli dalle contravvenzioni forestali per le quali eglino erano stati evocati in giudizio; qualità di procuratori speciali riconosciuta nella sentenza di detto tribunale.

« Che si fu nella stessa qualità che i mandatari interposero appello da quella sentenza a nome e nell'interesse de' loro mandanti. Che quindi essendosi colla impugnata sentenza dichiarati come non appellanti i ricorrenti, perchè le procure rilasciate ai nominati Demarchi e Camino non si estendevano ad altri atti che potessero occorrere dopo la pronunzia della sentenza definitiva del tribunale provinciale di Mondovì, e così riguardo all'interposizione d'appello per cui la legge esige un atto speciale, la Corte ha introdotto una restrizione ed una decadenza che tenuto conto della natura dell'affare, della facoltà dell'accusato di farsi rappresentare e de' termini del mandato, non ha fondamento nella legge ed ha violato l'art. 328 del cod. di proc. crim. ». Cass. Torino, 1° febbr. 1860, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 24; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 5 sett. 1806.

(2) « Considerando che risulta dagli art. 202 e 204 del cod. d'istr. crim., che in materia correzionale la facoltà di appellare, che compete al condannato, può essere esercitata da un procuratore speciale. Che il padre, in forza della patria potestà che esercita per legge sui figli minori, è di diritto il loro procuratore speciale per tutte le cause che li riguardano. Epperciò ha pure qualità per appellare in loro nome dalle sentenze di condanna emesse contro i medesimi in materia correzionale ». G. *Pal.*, Cass. fr., 2 giugno 1821, Dalloz, 21, 1, 885; conf. Mangin, t. 1, n. 123; Bourguignon, t. 1, n. 5; Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, n. 4; Merlin, *Quest.*, v. *Appello*, § 30; Parant, pagina 218; Lesellyer, n. 399.

(3) Cass. fr., 28 genn. 1813; conf. Merlin, *Quest. di diritto*, v. *Appello*, § 10, art. 3; Lesellyer, n. 399.

(4) Merlin, *Quest. di diritto*, v. *Appello*, § 10; G. *Pal.*, t. 2, pag. 126, col. 1, nota 1; Corte d'appello di Napoli, 7 marzo 1872, G. *La Legge*, pag. 549.

(5) Cass. fr., 2 giugno 1821, Dalloz, 21, 1, 385; conf. Bourguignon, t. 1, n. 5. Vedi anche le osservazioni all'art. 105.

fatta facoltà (1). Ma queste idee, se prevalevano sotto l'impero di codici che ammetteano la rappresentanza delle parti in giudizio per mezzo di procuratore *ad lites*, senza bisogno di mandato speciale, non possono prevalere oggidì sotto il codice di proc. civ. italiano, che non riconosce rappresentanza di parti in giudizio per mezzo di procuratore, se non quando costui sia munito di procura espressa *ad lites*. La legge ha stabilito, che l'appello venga interposto dalla stessa persona interessata, o da un suo procuratore speciale, senza di che non può dirsi esistente l'atto d'appellazione (2).

Se non che la Corte di Cassazione di Napoli, seguita poi da uella Corte d'appello, ha sostenuto che la regola generale ed assoluta prescritta negli articoli 399 e 402 del cod. di proc. pen., che l'appello debba essere interposto dall'imputato o da un suo procuratore speciale, deve intendersi sottomesso allo impero di quelle eccezioni che derivano, per naturale ed immediata conseguenza, dalla qualità personale e dalla condizione giuridico-morale di taluni individui, che, per missione della legge, *ministerio legis*, sono chiamati al compimento di speciali doveri all'esercizio di certi diritti inerenti all'essenza e rappresentanza di un proprio uffizio per la tutela degl'interessi e delle ragioni dei tutelati dalla loro podestà e protezione, quali sono gli avvocati.

Per la qual cosa l'avvocato, costituito in giudizio, per l'assenza della sua qualità e per l'indole dell'ufficio che esercita, non è tenuto

(1) Cass. fr., 18 maggio 1821; conf. altre, 17 agosto, 6 dic. 1821, 14 aprile 1825, 3 marzo 1826; Corte suprema di Palermo, 9 luglio 1855; conf. Legraverend, t. 2, pag. 400; Carnot, *Instr. crim.*, n. 8; Merlin, *Quest.*, v. *Appello.*

(2) « Che questa nomina d'ufficio e quest'obbligo al difensore eletto d'ufficio, di prestare in detti giudizî il suo ministero, derivano dalla maggior importanza di tali cause, dall'interesse dell'accusato, il quale non sia contumace, e della giustizia stessa, dal manifesto maggiore bisogno dell'assistenza di una persona meglio versata nelle materie penali e di procedura;

« Che perciò il ministero del difensore stato così deputato d'ufficio naturalmente si restringe ad una legale assistenza dell'imputato nel giudicio stesso, ed ha termine con quel giudicio;

« Che trattandosi in appresso di instituire o non instituire un nuovo giudicio di appello, di valersi o non della facoltà dall'art. 390 concessa al condannato, egli solo deve essere ed è arbitro di valersi o non del beneficio dell'appellazione, oppure di astenersene; e la volontà di lui al riguardo deve essere in modo non dubbio manifestata nei modi e termini stabiliti dagli articoli 393 e 394 con un atto regolare di dichiarazione sottoscritto da lui stesso o da un suo procuratore speciale munito per questo di un apposito mandato da unirsi a quell'atto medesimo ». Cass. Milano, 10 maggio 1865, G. *La Legge*, pag. 553; Cass. Torino, 29 maggio 1863, G. *La Legge*, pag. 725.

per la interposizione dell'appello a presentare alcun mandato speciale ch'è insito alle sue funzioni (1).

Noi non possiamo seguire siffatta massima: oggidì i procuratori legali e gli avvocati, come osservammo nel n. 2187 della prima edizione, non hanno facoltà, senza mandato speciale, d'introdurre un nuovo giudizio, come è quello in secondo grado di giurisdizione, senza un mandato speciale della parte cui grandemente interessa. Nè si dica che nel giudizio di appello, non potendo essere aumentata la pena, non può il condannato risentire alcun danno; dappoichè, anche astrazione fatta delle sollecitudini e delle spese che un giudizio porta sempre, è da riflettere che l'appello, secondo l'art. 412, sospende durante il giudizio l'esecuzione della sentenza; e questa sospensione porta un pregiudizio all'appellante che sarebbe un'ingiustizia risentirsi senza il suo espresso consentimento.

Il mandato dee, giusta l'art. 402, essere annesso all'atto di appellazione. Ma non è questa una circostanza essenziale, a pena di nullità. Purchè il mandato esista, la rappresentanza si avrà sempre valida e legale, essendo quella una misura di precauzione che non può pregiudicare l'imputato che, dal canto suo, ha corrisposto all'adempimento della legge. Quindi se la procura sia stata consegnata, insieme alla dichiarazione d'appello, dal procuratore speciale al cancelliere, l'appellante non sarebbe risponsabile della mancanza d'invio di questa procura a' giudici d'appello. Nè si potrà dichiarare decaduto dal gravame, dacchè non si trovi unita alla dichiarazione, non appartenendo a lui di sorvegliare l'andamento e l'invio degli atti (2). Molto meno potrebbe apporsi a nullità la mancanza di deposito nella cancelleria della procura generale, quante volte, interposto l'appello da un procuratore speciale, sia questi stato costituito *ad hoc* da un

---

(1) « Considerato, che somma è l'importanza del difensore nei giudizî penali, giacchè la persona del reo non è completa se non assistita da lui, tranne nelle cause per contravvenzioni (art. 275, 276). Ed il mandato, che per legge gli è dato, si estende a tutto ciò che possa rendere piena ed efficace la difesa; di maniera che non solo egli è abilitato a dedurre tutte le eccezioni valevoli ad abbattere l'imputazione od accusa attribuitagli, ma anche a produrre gravami, che van discussi innanzi a giurisdizioni sovrastanti a quella ove ha prestato il suo patrocinio. Di che un esempio si ha nell'art. 648, trattandosi del ricorso per Cassazione; il quale principio tanto più dee valere nel caso dell'appello, giacchè se quello si esamina principalmente nell'interesse della legge violata, questo va disaminato principalmente nell'interesse del condannato, ed abbraccia non solo la qualificazione legale del fatto e la pena, ma anche il merito delle pruove discusse ». Cass. Napoli, 10 marzo 1871, G. *La Legge*, pag. 826.

(2) Cass. fr., 13 vent., anno VIII.

procuratore generale *ad lites* della stessa parte. Pare in verità che dovendo l'appello essere provocato per volontà espressa della parte, e dovendo la pruova di questo vero risultare contemporaneamente all'atto dell'interposizione d'appello in conformità al menzionato articolo 402, la procura generale debba essere depositata unitamente a quella speciale; avvegnachè una pruova incompleta non è pruova; tanto vale il non produrre il mandato speciale che si sia avuto direttamente dalla parte instante, quanto il non produrre il mandato generale dalla stessa rilasciato che dà forza ed esistenza al mandato speciale di costituzione. Pertanto la Corte di Cassazione di Torino, con sentenza dei 24 gennaio 1866, decidea che l'appello, senza l'esibizione contemporanea della procura generale, non sarebbe ammissibile, essendo testo espresso di legge, a termini dell'articolo 528 del codice di proc. civile, che quando al ricorso non sia unito il mandato, il ricorso dee essere rigettato (1). Ma questa massima non si può adottare nelle materie correzionali; posciachè la decadenza dall'appello è stata sancita dall'articolo 405 del cod. di proc. pen. per l'inosservanza dei termini ad interporre l'appello, non già se la dichiarazione d'appello non sia al momento corredata dei documenti necessarî che ne dimostrino la legittimità. E le sanzioni di decadenza, come quelle di nullità, non potendo estendersi per analogia da caso a caso, ne consegue che quante volte la procura generale di cui sovra esista, ed esista prima dell'interposizione dell'appello, in modo che risulti evidente il potere di appellare in colui che sottoscrisse l'atto d'appello, e questa procura si esibisca al momento di discutersi l'ammessibilità dell'appello, l'atto sarà efficace ed ammissibile; e così è stato deciso dalla stessa Corte di Cassazione di Torino con altra sentenza de' 25 agosto dello stesso anno (2).

1380. Intanto, ove sianvi più persone imputate come agenti principali o complici del medesimo reato, o siano tutti autori o tutti complici, l'appello, interposto da una di esse, giova, in forza dell'art. 403, alle altre sì presenti che contumaci (3). Questo principio

(1) Cass. Torino, 24 genn. 1866, G. *La Legge*, n. 35.
(2) Cass. Torino, 25 agosto 1866, G. *La Legge*, n. 79; conf. Cass. fr., 13 aprile 1839, Dalloz, v. *Appello*, n. 254.
(3) Cass. Firenze, 30 aprile e 11 luglio 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 138 e G. *La Legge*, pag. 857.

di ragion giuridica trae la sua origine dalla legislazione degli antichi Romani. Ivi il giureconsulto, proponendo la stessa questione, dicea: *Illud cecidit in quaestionem, si quis plures habuerit adversarios, et quorundam nomina libellis sint plexa, quorundam non; an aeque præscribi ei possit ab iis, quorum nomina comprehensa non sunt, quasi adversus ipsos adquieverit sententiae? Et cum una causa sit, arbitror non esse præscribendum.* Imperocchè la procedura è solidaria; le diligenze di uno di essi vanno a profitto di tutti, i quali possono comparire nel secondo giudizio per sostenere le loro ragioni di gravame. Nè importa che l'imputato appellante nel corso del giudizio receda dall'appello: il diritto degli altri è acquistato in forza dell'interposizione dell'appello già fatta; il giudice di seconda istanza si trova già investito della causa anche nel loro interesse; la Corte d'appello dee pronunciare sempre sul tenore del gravame, rapporto a coloro che non hanno rinunciato (1). Nè importa che non abbiano presentati motivi dal loro canto. La voce *appello interposto,* usata dall'enunciato articolo 403, dinota abbastanza non solo l'atto d'interposizione, ossia la dichiarazione d'appellare giusta l'art. 401, ma eziandio la presentazione dei motivi a norma dell'art. 404, di guisachè non solo il primo atto, ma eziandio il secondo giovano ai coimputati, agli agenti principali o complici. È

---

(1) « Considerando che ogni volta in cui si trovino più persone imputate di un reato, o siano agenti principali o complici dello stesso, se l'una di queste interporrà appello dalla sentenza che lo condanna, questo appello giova a tutte ugualmente, siano esse presenti o siano contumaci. Ond'è che il contumace, cui compete il diritto di prevalersi dell'avvenuta interposizione fattasi da qualunque de' suoi correi o complici, può aderire all'appellazione stessa sia o no trascorso il termine dell'opposizione che gli compete, e la di lui adesione gli dà il diritto di partecipare a tutti gli effetti ed a tutti i vantaggi del nuovo giudizio. Ch'erronea è l'intelligenza data dalla Corte al disposto di questo articolo laddove afferma che tale disposizione non dava al Fiori la veste per contraddire alla sentenza; ma solo il vantaggio di vederne sospesi gli effetti e di profittare dell'esito favorevole del giudizio d'appello; perchè se l'interposizione d'appello fatta dagli uni dee giovare agli altri, com'è statuito in detto articolo, ciò dee aver luogo per tutti gli effetti dell'appello interposto, e così anche per aprire a tutti ugualmente l'adito a proporre quei mezzi che possano giovare a sottrarli in tutto od in parte alle conseguenze dell'appellata condanna.

« Che male dedusse la Corte un argomento della sua decisione dal recesso che i correi del Fiori aveano fatto dell'appello interposto; perchè dovea invece ritenere che dal momento in cui il Fiori era intervenuto nel giudizio d'appello, e vi avea proposto i suoi mezzi, egli era parte nel giudizio stesso, e vi avea acquistato il diritto di partecipare a tutti gli atti del medesimo, ed un tale diritto non potea più essergli tolto dal recesso di qualsiasi altra parte, s'egli medesimo non concorrea a recedere con espressa sua dichiarazione ». Cass. Torino, 30 giugno 1856, *Gazz. Trib.*, Genova.

questo infatti il senso che le *regie costituzioni* del Piemonte nel 1770 davano a questa frase nella stessa specie di cui si tratta; è questa l'interpetrazione risultante dalla combinazione degli articoli 401, e 404 a 405 che nei termini d'appello interposto hanno considerato quel regolare gravame atto a provocare i provvedimenti di giustizia; è questo l'intendimento che l'equità suggerisce nascente dall'indivisibilità del procedimento penale, e che la giurisprudenza delle Corti ha seguito costantemente coi suoi pronunciati (1). Per la qual cosa gli agenti principali o complici del medesimo reato, comunque non abbiano appellato, o l'appello da esso loro interposto sia irregolare e nullo, possono sempre intervenire nel giudizio d'appello interposto dal coimputato: pendente questo giudizio la sentenza resta sospesa anche a loro riguardo in forza del diritto che hanno di associare le loro istanze per la riparazione della sentenza; menochè essi dichiarino di acquietarsi alla medesima.

1381. Ma non può l'appello di uno di essi trarre in giudizio gli altri che non vogliano fare uso dello stesso rimedio; la loro condizione non può essere mai pregiudicata per una disposizione stata introdotta in loro favore: *Quod favore quorundam constitutum est, quibusdam casibus ad laesionem eorum nolumus inventum videri* (2); nessuno può col proprio fatto arrecare ad altri pregiudizio alcuno: *Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri* (3). Laonde non dovendo il beneficio essere obbligatorio a

(1) « Attesochè dal testo di detto art. 395, combinato con quello del primo alinea del successivo art. 411, apparisce che la locuzione — *appello interposto* — inserita nell'uno e nell'altro di quegli articoli, non fu altrimenti impiegata per dinotare il solo atto dell'interposizione, ossia della dichiarazione di appellare, disgiunto dall'atto della riproduzione o presentazione dei motivi dell'appellazione, ma fu adoperata nel suo naturale significato per indicare un'appellazione regolare e perfetta, completata cioè dalla seguìta esecuzione di quei due atti, che sono dalla legge richiesti come condizione indispensabile dell'ammessibilità dell'appellazione davanti i giudici d'appello;

« Che difatti dichiarando l'art. 411 che, se l'appello è interposto dal solo imputato, non si potrà dalla Corte aumentare la pena pronunciata, egli è evidente che la legge ivi allude all'appello interposto ed introdotto colla produzione dei motivi, giacchè in virtù del solo atto d'interposizione non potrebbe la Corte pel disposto dell'art. 397 discendere a pronunciare sul merito dell'appellazione ed applicare la pena, ma dovrebbe limitarsi ad ordinare l'esecuzione della prima sentenza ». Cassazione Milano, 22 giugno 1864, G. *La Legge*, pag. 807, e *Gazz. Trib.*, Genova, pagina 273; Cass. Torino, 11 giugno 1866, *Ann.*, vol. I, pag. 112, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 177; 19 giugno 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 176, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 190.

(2) L. 6, Cod. *De legibus*.

(3) Papiniano, L. 74, Dig. *de regulis juris*.

colui che s'intende favorire; e nessuno perciò stesso essendo costretto a sottostare ad un nuovo giudizio, ne segue che tutti gli altri, fino a che non abbiano manifestata volontà di partecipare con effetto al giudizio di appello, non devono essere citati ad intervenire in giudizio, il quale avendo luogo contro loro voglia, diverrebbe una vessazione. La legge dice che l'appello di uno dei coimputati giova agli altri; di manierachè costoro, senza bisogno di appellare, hanno diritto d'intervenire nel giudizio d'appello; ma non ha prescritto che vi debbano essere tradotti loro malgrado in forza d'atto di citazione (1). Egli è perciò che la Corte di Cassazione di Roma ha deciso che, quantunque l'appello di un imputato giovi eziandio agli altri agenti principali o complici, non segue di necessità che il giudice debba citare per la trattazione del gravame chi punto non vi ebbe parte (2). Gli annotatori al *Foro Italiano* hanno veramente incontrato qualche dubbio ad ascriversi a questa massima, sul motivo che una citazione dei complici nello stesso giudizio avrebbe il vantaggio di metterli in grado di profittare della disposizione dell'art. 403 per intervenire nel giudizio d'appello e far valere le proprie ragioni (3); massima che noi professammo sin dalle prime edizioni dell'opera, osservando non essere fuori proposito di notificare la citazione fatta all'appellante, affinchè potessero partecipare, volendo, al giudizio di appellazione; ma non sarebbe ciò di estremo rigore e molto meno sotto pena di nullità. Anzi, per essere comune l'appello interposto da uno dei coimputati, fa mestieri che si tratti dello stesso reato, e non di quelli che ad ognuno singolarmente possano essere attribuiti, sebbene implicati nella stessa processura (4);

---

(1) « Sul mezzo per violazione degli art. 350, 351, 352, e 260 cod. di proc. penale perchè più essendo i contravventori condannati colla stessa sentenza, sull'appello interposto da Barello, dovea la causa essere discussa e decisa in contraddittorio di tutti; nè gli altri sono stati citati.

« Attesochè il beneficio o rimedio dell'appellazione è dalla legge concesso a favore di colui il quale intende valersene; ma nè la sopra invocata, nè altre disposizioni di legge, stabiliscono che il fatto di un solo tra più condannati, il quale rendesi appellante, astringe e permette di astringere a dover sottostare ad un nuovo giudizio tutti gli altri stati colla stessa sentenza condannati, i quali intendono invece di acquietarsi alla medesima ». Cass. Milano, 20 maggio 1853, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 200; conf. altre, 21 maggio 1863, 20 nov. 1877, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 204, 454; 28 dic. 1865, G. *La Legge*, 1865, pag. 179, e Bettini, pag. 960.

(2) Cass. Roma, 11 febbr. 1881, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 270, ed *Ann.*, pag. 135; conf. Cass. Firenze, 17 giugno 1882, *Ann.*, pag. 150; conf. Cass. Firenze, 17 giugno 1882, *Ann.*, pag. 150.

(3) Vedi *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 270.

(4) Cass. Milano, 28 dic. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 17; conf. Cass. Firenze, 17 giugno 1882, *Ann.*, pag. 150.

la nostra legge è molto esplicita su questo riguardo, dicendo: ove sianvi più imputati come agenti principali o complici del *medesimo reato*. Epperò in una rissa in cui sia ignoto l'autore delle ferite occorse, essendo affatto personale ed individuale la responsabilità giuridica di coloro che vi abbiano preso parte, non potendo considerarsi l'uno autore e complice dell'altro, l'appello interposto dagli uni non potrebbe giovare agli altri (1). Lo stesso avverrebbe del ricettatore che sia complicato nello stesso processo di furto insieme all'autore principale. Nulladimeno non essendo obbligo per legge di notificare alle altre parti dello stesso giudizio l'atto d'appello interposto da uno dei coimputati, nè dovendo essere citate per la discussione dell'appello, come sopra si è rilevato, potrebbero esse ignorare siffatto giudizio, e particolarmente il giorno dell'udienza in cui sarebbe discussa la causa, nè potrebbero prendervi parte, ad onta forse della loro volontà di voler fare adesione all'istanza promossa dal correo o complice nel reato loro ascritto. Laonde se i consorti in lite non deggiono essere tutti citati per la discussione dell'appello, affine di non subire loro malgrado altro giudizio, non sarebbe fuori di proposito notificare ai medesimi la citazione fatta all'appellante, affinchè potessero partecipare, volendo, al giudizio di appello per essere questo discusso nell'interesse di tutti e poter giovare realmente a tutti in conformità dell'anzidetto art. 403.

Articolo 404.

Nel termine di dieci giorni successivi all'atto d'interposizione d'appello, il ricorso contenente i motivi dell'appello sarà rimesso dall'imputato o dalla parte civile alla cancelleria dove il detto atto è stato ricevuto. Il ricorso dovrà essere sottoscritto da un procuratore esercente presso il tribunale o da un avvocato ammesso all'esercizio.

Se il procuratore del re è appellante, trasmetterà direttamente

(1) Cass. Milano, 8 luglio 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 314, e Bettini, parte I, pag. 886.

al procuratore generale una informativa contenente i motivi di appello.

Art. cod. franc. e L. de' 13 giugno 1856. — Art. 396, cod. subalp.

Articolo 405.

Se la dichiarazione d'appello o la presentazione dei motivi non ebbero luogo ne' termini prescritti dagli art. 401 e 404, la Corte ordinerà la esecuzione della sentenza, salvo il disposto dall'art. 414.

Se la dichiarazione d'appello e la presentazione dei motivi hanno avuto luogo nei termini stabiliti, si potranno aggiungere nuovi motivi, ma dovranno essere depositati nella cancelleria della Corte almeno tre giorni prima della discussione dell'appello.

Art. 203, cod. franc. — Art. 397, cod. subalp.

Sommario: 1382. Presentazione del ricorso contenente i motivi dell'appello, e ragion giuridica di questa disposizione di legge. Termine a tale oggetto. — 1383. Da qual giorno corre questo termine. — 1384. Forma del ricorso, e sua sottoscrizione da un procuratore o da un avvocato. — 1385. Le disposizioni di cui sopra non sono applicabili all'appello del P. M. Informativa del procuratore del re al procuratore generale intorno a'motivi dell'appello. — 1386. Perentoria dei termini dell'interposizione d'appello e della presentazione dei motivi. — 1387. Modo di procedere per la decadenza d'appello. — 1388. Inapplicabilità di queste disposizioni all'appello che possa interporre il procuratore generale innanzi la Corte.

COMMENTI.

1382. Interposto l'appello a termini dell'art. 401, l'appellante è tenuto di presentare nella stessa cancelleria in cui sia stato ricevuto l'appello un ricorso contenente i motivi in sostegno del suo gravame; e ciò non solamente perchè possa la Corte conoscere le specialità per le quali il condannato si crede gravato, essendo l'appello la misura del giudizio di seconda istanza; ma perchè la controparte possa in tempo opportuno provvedersi dei mezzi di replica che stimasse di opporre ai rilievi ed alle osservazioni dell'appellante. A tale oggetto dunque la legge ha accordato un termine di dieci giorni dall'interposizione dell'appello, affinchè potesse presentare nella cancelleria del tribunale appellato siffatto ricorso contenente i motivi che sostengono l'appello medesimo. Questo intervallo di

tempo, sebbene sembri necessario perchè si possa riflettere ai mezzi del gravame che s'intendano sperimentare; tuttavia non lascia essere un po' lungo, non convenendo i giudicati rimanere lungo tempo sospesi ed incerti, particolarmente che le parti, secondo il codice vigente, possono aggiungere nuovi motivi fino a tre giorni prima della discussione dell'appello.

1383. Il termine in discorso decorre, come si esprime lo stesso articolo, dall'atto d'interposizione d'appello. Epperò se questo appello si effettuasse prima dell'ultimo giorno accordato per appellare, il termine dei dieci giorni comincerebbe tosto a decorrere dal giorno dell'effettiva interposizione (1). Per il che si scorge di leggieri che il giorno in cui è interposto l'appello non viene compreso nel termine: la legge sul proposito si esprime con molta chiarezza, prescrivendo un termine di dieci giorni *successivi all'atto* d'interposizione; senza di che non si avrebbe intero il termine. È altresì chiaro, che in questo termine si debba computare quello della scadenza: è questo un principio oggidì troppo comune: la legge dice di doversi rimettere questo ricorso nel termine di dieci giorni, e quindi il dì seguente al decimo giorno non sarebbe compreso nel termine (2). Laonde non basterebbe che il ricorso di cui si tratta

(1) « Attesochè giusta l'art. 330 il termine per introdurre l'appello decorre dal giorno dell'atto d'interposizione, e non dalla scadenza del termine per fare questo atto; quindi deve necessariamente inferirsi, che ben può il condannato aspettare ad interporre l'appello fino all'ultimo giorno del termine a tal uopo dalla legge concessogli. Ma se rinunzia a questo diritto interponendolo prima, non può impedire che l'atto dell'interposizione produca l'effetto dalla legge attribuitogli di far decorrere il termine per l'introduzione anche quando la decorrenza di quello per la interposizione si trovasse sospesa per difetto di notificazione ad alcuno dei condannati.

« Nè giova invocare contro questa disposizione così espressa della legge l'interesse che possa avere il pubblico che si giudichi con una sentenza sola sopra tutti gli appelli che da diversi condannati si promuovono contro una stessa sentenza: perocchè questo interesse non può essere da tanto da far privare un condannato del diritto che gli compete, di far spedire senza ritardo la causa d'appello in quanto lo riguarda per non rimanere intanto sotto il peso di una condanna, e posto il diritto di promuovere la spedizione della causa coll'interposizione dell'appello, ne segue necessariamente il dovere di fare tutti gli atti che sono la conseguenza di questa, cioè di introdurre fra il termine di 10 giorni l'appello interposto, non trovandosi ne' citati art. 330 e 331 alcuna dispensa dall'obbligo di farlo, nel caso che il termine per la interposizione sia ancora in corso o trovisi pur anche sospeso. Per la qual cosa nel dichiarare il ricorrente non appellante, la Corte di Genova si è uniformata alla legge ». Cass. Torino, 15 giugno 1857, *Gazz. Trib.*, Genova; Cass. Palermo, 1° ottobre 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 524; Cass. Firenze, 16 genn. 1867, e 22 giugno 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 282.

(2) Cass. Torino, 15 giugno 1857; altra, 11 giugno 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 177.

si presentasse alla posta nel termine legale; posciachè è necessario ch'entro questo termine sia rimesso nella cancelleria del tribunale appellato (1). Ma il ricorso di cui è parola può eziandio unirsi all'atto d'interposizione d'appello; dappoichè un beneficio di termine, stato introdotto in favore del condannato appellante, non dee rivolgersi in suo danno, costringendolo ad attendere suo malgrado l'intero corso dei dieci giorni che nel suo interesse non sarebbero necessarî (2); sebbene anche in questo caso il ricorso dovrebbe contenere le solennità prescritte dallo stesso art. 404, essendo due atti essenzialmente distinti nel loro scopo e nelle loro forme; nè cessa la ragion giuridica delle condizioni necessarie al secondo atto per essere unito al primo (3).

1384. Il ricorso dee rimettersi dall'imputato, o dalla parte civile, alla cancelleria dove l'atto d'appello è stato ricevuto. Non già che debba presentarsi l'imputato in persona, o altro individuo munito di procura speciale per farne la dichiarazione, come quando si tratta dell'atto d'interposizione d'appello. In questo primo atto è indispensabile l'espressa volontà dell'imputato in forma autentica per le gravi conseguenze che nascono da un secondo giudizio, sia per l'incertezza della causa che prolunga, sia per le ulteriori spese che graviterebbero contro l'appellante succombente; mentre per la pre-

---

(1) Cass. Milano, 20 maggio 1864, G. *La Legge*, pag. 777.
(2) Cass. Firenze, 10 dic. 1873, G. *La Legge*, 1874, pag. 402; Cass. fr., 15 dicembre 1808.
(3) « Attesochè, sebbene nel sistema adottato dal cod. proc. crim. per l'istituzione del giudizio di appello l'atto d'interposizione ed il ricorso contenente i motivi dell'appello siano oggetto di due distinti articoli di legge fissando loro un termine speciale, e prescrivendo per ciascuno particolari formalità dirette a guarentire nel primo la verità dell'interposto appello, come ad impedire nel secondo la sconvenienza di forme, e la soverchia facilità d'infondati richiami, non è tuttavia contrario nè al disposto, nè allo spirito della legge, che l'appellante rinunziando al maggior termine prefissogli per la presentazione del ricorso motivato, possa con un solo e medesimo atto interporre il suo appello e dedurne i motivi, purchè tale atto sia presentato alla segreteria del tribunale nel termine fissato dall'art. 327, e che il medesimo contenga ad un tempo tutte quelle formalità sostanziali che come guarentigia degl'interessi della giustizia e della difesa sono prescritte dai successivi art. 328 e 330, sia per l'interposizione dell'appello, sia per l'esposizione dei motivi del medesimo.
« Che in vero il voler richiedere che questi due atti siano assolutamente separati sarebbe stabilire un soverchio rigore, una nullità che non è espressamente sancita dalla legge, e che non verrebbe neppure giustificata dall'ommissione e violazione di alcune formalità sostanziali dalla medesima prescritte. La Corte quindi col dichiarare il ricorrente non appellante, ha violato, ecc. ». Cass. Torino, 25 marzo 1857, *Gazz. Trib.*, Genova.

sentazione dei motivi è più necessario il concorso di un avvocato o procuratore, come vedremo in appresso, anzichè l'intervento dell'imputato. È indifferente poi che il ricorso si rimetta alla cancelleria della Corte che dee giudicare, essendo ciò pure conforme allo stadio della causa, come osservammo trattando dell'interposizione dell'appello (1). Nè la legge ha stabilito alcuna solennità intorno alla forma del medesimo, purchè non possa dubitarsi della sua identità (2). Il ricorso dee essere sottoscritto da un procuratore esercente presso il tribunale, o da un avvocato ammesso all'esercizio. È troppo evidente il motivo di siffatta disposizione. Concorrendo, per necessità di legge, nella formazione di siffatto ricorso l'uomo versato nella conoscenza delle regole di procedura e dei principî di diritto, si evitano appelli inconsiderati e forme che non convengono alla maestà dei giudizî penali. Quindi è questa una formalità sostanziale che interessa l'imputato appellante, non men che l'amministrazione della giustizia, epperciò è d'ordine pubblico; di modo che, se mancasse questa sottoscrizione, sarebbe illegale il ricorso, quando anche fosse sottoscritto dallo stesso appellante (3), o quando anche lo stesso di-

---

(1) Vedi anche Cass. Torino, 19 maggio 1859, causa di Arnone.

(2) « Attesochè gli art. 404, 405 del cod. di proc. pen. nel prescrivere che nei dieci giorni successivi all'atto di interposizione di appello debbasi presentare il ricorso contenente i motivi sotto pena di decadenza, non stabiliscono il modo con cui debba giustificarsi la presentazione tempestiva dei motivi, e di cotesto modo non si fa parola in altri articoli;

« Che quantunque il modo più naturale di fare codesta pruova consiste nella dichiarazione del giorno in cui l'esibizione avvenne, da apporsi dal cancelliere a piè dell'atto insieme con la propria firma, pure in mancanza di forme sacramentali ordinate dalla legge, la pruova necessaria a sottrarre un atto così importante al pericolo della nullità, poteva desumersi anco da dichiarazioni equipollenti a quella indicata di sopra;

« Attesochè la Corte di Lucca, ben lungi dal riconoscere la verità e giustizia di questo principio, partì dal supposto che gli equipollenti non fossero ammissibili, e sotto l'influsso di questo errore giuridico non discusse nè prese in maturo esame gli equipollenti che dall'appellante Brusaglia si deducevano per dimostrare che i motivi di appello erano stati esibiti nei termini voluti dalla legge.

« Attesochè, così facendo, la Corte diede una falsa ed erronea interpetrazione al disposto dai citati articoli 404 e 405 del cod. di proc. pen. ». Cass. Firenze, 20 luglio 1867, G. *La Legge*, pag. 1017.

(3) « Considerato che nel porre le condizioni espresse nei citati articoli 393 e 396, la legge, richiedendo la sottoscrizione di un avvocato o di un causidico al ricorso contenente i motivi, volle impedire inconsiderate appellazioni sopra frivoli fondamenti;

« Che sopra questo principio è pacifica la giurisprudenza di questa Corte, la quale ritenne ognora quelle sottoscrizioni siccome parte sostanziale, compimento e garanzia degli atti giuridici nei quali vengono richieste; prescrivendo il ministero di persona legale, il legislatore ha voluto provvedere con maggior cautela alla difesa dell'appellante, ed impedire ad un tempo la sconvenienza di forma e la facilità soverchia

fensore affermasse all'udienza di essere il ricorso scritto tutto da lui medesimo, non essendo questa dichiarazione sufficiente per l'osservanza del precetto di legge che richiede tassativamente la sottoscrizione (1). Onde se l'atto d'interposizione d'appello ne contenga eziandio i motivi, dovrà essere sottoscritto dal procuratore legale; senza di che l'atto non avrebbe valore come ricorso (2). Ed è tanto indispensabile cotesta sottoscrizione, che la Corte di Cassazione di Torino l'ha richiesta, quando anche avvocato o procuratore fosse

---

d'infondati richiami ». Cass. Milano, 30 aprile 1863, G. *La Legge*, pag. 577; conf. Cass. Torino, 18 genn. 1866, Bettini, parte I, pag. 60; conf. Cass. Palermo, 23 dicembre 1872, *Ann.*, vol. VII, pag. 234, e G. *La Legge*, 1873, pag. 645; conf. Cassazione Firenze, 10 dic. 1873, G. *La Legge*, 1874, pag. 402; altra, Firenze, 22 aprile 1874, *Ann.*, vol. X, pag. 61, e nota; conf. Cass. Napoli, 12 genn. 1876, *Ann.*, vol. XI, pag. 33.

(1) Cass. Palermo, 8 genn. 1866, G. *La Legge*, pag. 254.

(2) « Attesoche non valeva al ricorrente l'addurre, che la mancanza della firma del difensore legale era supplita dalla sua presenza accertata dal cancelliere. Ed in vero l'essere stato presente il difensore alla dichiarazione d'appello, agevolmente s'intende ch'è ben lungi dal costituire quella garenzia ch'è scopo della legge; e che non può aversi colla sola presenza; la quale, qualunque sia l'importanza, la spiegazione che vogliasi attribuirle (e nella specie non aveva altro scopo che l'incarico di presentare altri motivi d'appello), non può mai imprimere all'atto quella morale responsabilità e quella autenticità che soltanto può derivargli dall'opposizione della firma.

« Attesochè del pari invano intendevasi censurare la denunziata sentenza per avere creato una nullità, che la legge non commina per la inosservanza della formalità della soscrizione di un procuratore, o di un avvocato all'atto contenente i motivi di appello, comminando l'art. 405 la pena della decadenza al solo caso della dichiarazione di appello e della presentazione dei motivi fuori dei termini stabiliti.

« A questo obbietto altra volta proposto, questa Corte rispondea: Che l'art. 405 parlando della presentazione dei motivi non può avere inteso altro che quello per cui una certa speciale forma è stabilita al precedente art. 404; e l'art. 405 parla soltanto delle conseguenze che dalla interposizione d'appello e dalla presentazione dei motivi fatti fuori dei termini negli articoli 401 e 404 stabiliti, derivano, statuendo, che se quegli atti abbiano luogo fuori di quei termini, la sentenza sarà irremissibilmente eseguita; prescinde dal parlare delle conseguenze dipendenti dalla inosservanza delle forme prescritte per l'atto d'appello e per la presentazione dei motivi intorno alle quali avea nei precedenti articoli chiaramente e formalmente disposto nel modo sopra notato.

« Attesochè non meno inutilmente invocavasi dal ricorrente il principio per analogia, che quando la presentazione dei motivi del ricorso non avviene nei termini di legge per causa che non può ascriversi a colpa del ricorrente o del difensore, il ricorso è ricevibile; e ciò per impedirne che esso ricorrente e difensore dovevano supporre di avere interposto efficace appello, e di averlo legalmente corredato dei motivi, tutta volta che il cancelliere avea notata nel verbale l'assistenza dell'avvocato. A ciò risponde il principio: *Nemo censetur ignorare legem*; onde non è ammessibile, che la dichiarazione del cancelliere, che per altro non avea veruno obbligo di cerziorare, abbia potuto indurre in equivoco il ricorrente in quanto era da farsi per interporre efficacemente l'appello ». Cass. Firenze, 20 aprile 1881, *Ann.*, pag. 85; Cass. Firenze, 10 dic. 1873, G. *La Legge*, 1874, pag. 402; conf. Cass. Roma, 13 dicembre 1876, *Ann.*, vol. XI, pag. 213.

l'appellante (1). Nè si dica che la mancanza di questa firma non sia sanzionata sotto pena di nullità: l'atto, senza questa sottoscrizione, non esiste agli occhi della legge; e mancando uno degli elementi che ne costituiscono l'essenza, non può non considerarsi nullo e come non avvenuto (2). Ma non dobbiamo spingere la cosa all'estremo, riproducendo le sottigliezze di alcune forme giudiziali degli antichi Romani, supponendo cioè che l'enunciata sottoscrizione sia tale solennità che, non osservandosi nello stesso atto, debba questo dichiararsi nullo, ad onta che vi sia la firma dell'avvocato in altro atto che ratifichi in tempo utile lo stesso ricorso, come avvenne in un caso deciso dalla Corte d'appello di Lucca in cui l'avvocato insieme all'appellante aveano sottoscritto il verbale steso dal cancelliere nel presentare il ricorso. Se vi fosse incertezza sulla identità del ricorso, si potrebbe dubitare se fosse sufficiente la sola attestazione del cancelliere; per cui è fuori di dubbio che l'autenticità del ricorso sia meglio assicurata con la firma dell'avvocato o procuratore. Ma se questo non si metta in dubbio; se solo si contrasti che non presenta la solennità voluta dalla legge, allora ben riflettea la Corte di Cassazione di Firenze cui venne sottoposto l'esame di siffatta questione, che se il concorso dell'appellante nel verbale può intendersi come colui che abbia presentato il ricorso in cancelleria, la firma dell'avvocato non può avere altra significazione che quella di rendersi e dichiararsi legalmente con la sua sottoscrizione, come vuole la legge, autore del ricorso (3). Secondo il codice subalpino del 1859, il ricorso potea essere firmato dall'avvocato dei poveri, che avea dalla legge il mandato legale della difesa, e che presentava una guarentigia certamente non inferiore a quella del semplice causidico (4). Ma soppresso quell'ufficio in forza della legge sull'ordinamento giudiziario de' 6 dicembre 1865, vedonsi non di raro

(1) Cass. Torino, 26 nov. 1875, *Ann.*, vol. X, pag. 44.

(2) « Attesochè mal si obbietta di essersi dall'art. 331 annessa la pena di decadenza dell'appello al solo difetto d'interposizione e di presentazione de' motivi nei termini stabiliti dagli art. 327 e 330, ma non alla mancanza della sottoscrizione da questo ultimo prescritta. Imperocchè la presentazione dei motivi di cui parla l'art. 331, non può intendersi altra che quella per cui una special forma è statuita dall'articolo che immediatamente lo precede, non potendosi per niun modo ammettere che la legge, dopo di avere stabilita una determinata forma per la presentazione de' motivi all'art. 330, abbia voluto lasciare indeterminata e del tutto arbitraria quella forma stessa nell'articolo 331 ». Cass. Torino, 10 maggio 1854, *Gazz. Trib.*, Genova.

(3) Cass. Firenze, 9 marzo 1867, G. *La Legge*, pag. 393.

(4) Cass. Torino, 29 sett. 1852, 9 febbr. 1859, *Gazz. Trib.*, Genova.

degli appelli di persone indigenti non seguiti da ricorsi in modo che la Corte, ad onta del buon volere di estimarne il tenore e deciderne il merito, ha dovuto, in forza dell'art. 405, ordinare ciecamente l'esecuzione della sentenza. Noi vogliamo credere che ciò sia dipeso dal non essere il difensore venuto a tempo in cognizione dell'appello interposto dall'imputato, specialmente quando costui essendo tenuto nell'ignoranza delle formalità perentorie della legge, non avesse avuto mezzo di prevenirne il difensore. Per la qual cosa per conseguire lo scopo della legge senza compromettere irreparabilmente la sorte dell'imputato, il cancelliere invece di enunciare nel verbale d'interposizione d'appello una forma che nulla conchiude, cioè la riserva di produrre i motivi, prevenga l'imputato del concorso dell'altra formalità che rimane ad eseguirsi per l'efficacia dell'appello, affine d'interessare l'avvocato o procuratore che dovrebbe sottoscrivere il ricorso, onde potesse la Corte nell'esame dell'appello deciderne, a norma delle circostanze, il merito.

Intanto non è superfluo notare, che per gli appelli nei giudizî per contravvenzioni doganali sono applicabili le regole speciali dettate dalla legge sul contenzioso amministrativo per le quali non si richiede interposizione d'appello, ma basta la presentazione del ricorso motivato nel termine di 20 giorni (1).

1385. Le disposizioni fin qui riportate in ordine al ricorso contenente i motivi dell'appello non sono applicabili a quello che possa interporre il P. M. Norme diverse sono state al riguardo prescritte nel capoverso dello stesso art. 404. Se il procuratore del re, ivi si dice, è appellante, trasmetterà direttamente al procuratore generale una informativa contenente i motivi dell'appello. La legge non ha stabilito alcun termine per la trasmissione di questa nota (2); nè ha dettato alcuna forma per la sua legalità; nè che si dovesse notificare all'imputato (3); cosicchè può considerarsi un atto puramente camerale tra i due funzionarî che non può dar luogo ad alcuna

(1) Cass. Milano, 3 genn. 1861, *Gazz. Trib.*, Genova.
(2) Cass. Roma, 10 marzo 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 182.
(3) « Attesochè nessuna legge prescrivendo la comunicazione all'incolpato dell'informativa di cui è cenno all'art. 330, il difetto di una tale comunicazione non può aprire l'adito a Cassazione ». Cass. Torino, 11 genn. 1860; conf. altre, 13 aprile 1850, 12 dic. 1852, *Gazz. Trib.*, Genova; conf. Cass. Palermo, 17 giugno 1870, G. *La Legge*, pag. 1102; conf. Cass. Napoli, 6 ottobre 1873, G. *La Legge*, 1874, pag. 235; conf. Cass. Firenze, 21 genn. 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 27; conf. Cass. Roma, 23 dic. 1876, *Ann.*, vol. I, pag. 220.

osservazione di parti (1), per cui non può elevarsi alcuna disputa (2), nè a motivo d'inammissibilità dell'appello (3). Laonde le Corti hanno deciso non essere necessario che siffatta informativa rimanesse unita agli atti del processo; ma che il procuratore generale sia tenuto di esporre i motivi dell'appello nella richiesta per la citazione dell'imputato nel termine dei trenta giorni dall'interposizione dell'appello del procuratore del re, il tutto a termini degli articoli 401 e 407 (4). E l'imputato potrebbe chiedere la decadenza dell'appello del P. M., se il procuratore generale non corrispondesse a questo adempimento di legge, come vedremo commentando l'art. 407. Ma l'informativa del procuratore del re, ripetiamo, è un atto di disciplina puramente interna, indipendente da qualunque legalità di forma, inteso a mettere il procuratore generale in istato di valutare il tenore e l'importanza dell'appello, al che l'imputato è del tutto estraneo (5).

1386. Ritornando all'appello dell'imputato, il termine di cinque giorni per interporlo a norma dell'art. 401, e quello di dieci giorni per presentare il ricorso giusta l'art. 404 sono da se stessi perentorî e fatali; poichè trattandosi di sospensione di sentenza, non può questa protrarsi oltre i termini espressamente assegnati dalla legge;

---

(1) « Che l'informativa non è che un atto di disciplina interna tra il procuratore generale ed il procuratore del Re, che non serve ad introdurre l'appello, che s'introduce dal procuratore generale, nè ad altro tende che ad illuminare il procuratore generale che deve esaminare se l'appellazione sia fondata, e se i motivi che gli indica il regio procuratore abbiano valore legale, salva a lui la facoltà di sostenere l'appello con altri motivi, posti in non cale quelli contenuti nella trasmessagli informativa, onde il giudice dell'appellazione nella medesima informativa, quando sia stata unita agli atti, non deve altro cercarvi nè vedervi che i motivi dell'appellazione per discuterne il merito ». Cass. Roma, 17 marzo 1876, G. *La Legge*, pagina 837; altra, 12, 14 e 26 marzo, 6 aprile 1876, G. *La Legge*, pag. 837, 538, 478; Cass. Torino, 18 dic. 1852, Bettini, pag. 803; 16 nov. 1853; Cass. Firenze, 27 agosto 1865, G. *La Legge*, 1866, pag. 68.

(2) Cass. Roma, 6 aprile 1876, G. *La Legge*, pag. 478.

(3) Cass. Torino, 17 marzo 1856, Bettini, pag. 311.

(4) « Attesochè l'art. 330 alinea prescrive solamente all'avvocato fiscale di trasmettere all'avvocato fiscale generale un rapporto contenente i motivi d'appello che ha interposto. Che nessuna legge impone a quest'ultimo l'obbligo di unire agli atti del processo il rapporto che gli sia stato fatto dall'avvocato fiscale.

« Che la decadenza pronunziata dall'art. 331 non può riguardare che l'imputato e la parte civile ». Cass. Torino, 2 maggio 1850; Bettini, parte I, pag. 334; conf. Corte d'appello di Parma, 22 genn. 1864, G. *La Legge*, pag. 150.

(5) Cass. Palermo, 21 agosto 1865, G. *La Legge*, pag. 1070, Bettini, pag. 1065; altra, 14 ott. 1872, G. *La Legge*, pag. 1055; conf. Cass. Roma, 14 marzo 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 122; conf. Cass. Firenze, 21 giugno 1876, *Ann.*, vol. X, pagina 235.

è questo un principio di giustizia universale per non rimanere incerta la condizione dei cittadini. Nulladimeno a tôrre ogni equivoco in una materia di tanta importanza si è stabilito espressamente nell'art. 405, che, se la dichiarazione dell'appello o la presentazione dei motivi non abbiano avuto luogo nei termini prescritti dagli articoli 401 e 404, la Corte ordinerà l'esecuzione della sentenza. Da ciò si vede bene che, scorso il termine per l'interposizione dell'appello, e quello per la presentazione del ricorso, la Corte non può tôrre ad esame alcun motivo che possa essersi dedotto, anche d'incompetenza dei primi giudici: non essendo essa investita della causa, non può spiegare alcun atto di giurisdizione; nè ha facoltà di accordare alcuna proroga; i termini sono perentorî, e ritenendo decaduto l'appello, è giocoforza che ordini senz'altro l'esecuzione della sentenza. Nè si può trarre argomento di restituzione in tempo o di proroga dalla citazione che siasi fatta al condannato appellante per comparire in giudizio; dappoichè a parte che con ciò s'introdurrebbe una distinzione che la legge non ha fatta, lo scopo di tale citazione non è altro che quello di rimuovere legalmente, in contraddittorio o in contumacia dell'imputato che siasi reso appellante, l'ostacolo da lui opposto alla sentenza dei primi giudici (1).

Non sappiamo quindi comprendere come il signor Quinto in uno scritto nel G. *La Legge* abbia potuto affermare, che contravverrebbe alla retta applicazione delle pene quella Corte che, rigettando l'appellazione da una sentenza per mancanza di motivi, non avesse poi d'ufficio rivocata la sentenza per essersi applicata da' primi giudici una pena più grave di quella che si sarebbe dovuta infliggere a mente del pronunziato nell'alinea 1° dell'art. 3 del codice pen., soggiungendo che in questo senso vi siano tre decisioni della Corte di Cassazione di Napoli de' 13 settembre 1862 (2). Non avendo egli riportato il tenore di queste decisioni, nè avendo indicata la fonte d'onde si possano attingere, non abbiamo potuto con nostro rincrescimento tôrre ad esame il merito delle medesime. Avvegnachè la massima sovra enunciata ci pare in aperta contraddizione col precetto tanto imperioso della legge, che in questi casi vuole dichiarata

---

(1) Corte suprema di Napoli, 24 aprile 1850, *Gazz. Trib.*, anno V, n. 447; Torino, 9 genn. 1852 contro Profumo; Milano, 12 genn. 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pagina 243; conf. Cass. Roma, 23 dic. 1876, *Ann.*, vol. XI, pag. 220; altra, Cassazione Roma, 10 marzo 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 182.
(2) G. *La Legge*, 1865, n. 31, pag. 270.

espressamente la decadenza dell'appello, o per dir meglio l'esecuzione dell'appellata sentenza. Non sappiamo persuaderci perciò come, contemporaneamente a questa dichiarazione, la Corte possa interloquire sulla qualificazione legale dei fatti ritenuti dai primi giudici, sui confronti delle pene applicate con quelle applicabili, e pronunziare in sostanza sul merito della sentenza che, per disposizione della legge, si dee mandare ad esecuzione. Il primo alinea dell'articolo 3 del cod. pen. dà una regola per l'applicazione delle pene, cioè che nella diversità della pena imposta all'epoca del reato da quella stabilita posteriormente, si applichi la pena più mite. Ma questa regola può aver luogo quante volte la Corte sia chiamata a pronunziare. Se non è investita della causa, perchè non esiste atto che l'investa, non potendo spiegare giurisdizione, non potrebbe, senza eccesso di potere, entrare nel merito della causa: la sentenza, comunque ingiusta, è irreparabile (1).

Nè si dica che la legge autorizza l'appellante a produrre, senza termine perentorio, dei motivi aggiunti; perocchè la presentazione di questi motivi è permessa, secondo la espressa disposizione della legge, qualora in tempo si siano prodotti i motivi principali; senza di che il termine perentorio dei dieci giorni sarebbe stata una vana parola della legge in controsenso alla brevità dei giudizî di appellazione che qui si è avuto di mira (2).

(1) « Attesochè, a tenore degli art. 343 e 396 del cod. di proc. pen., i motivi dell'appello devono essere dedotti e presentati entro i termini ivi prescritti;

« Che, giusta gli art. 345 e 397 del codice stesso, ove quella presentazione dei motivi non abbia avuto luogo entro quei termini, lo appellante si considera come decaduto, e devesi senz'altro ordinare l'esecuzione della sentenza;

« Che ciò venne prescritto affinchè la parte, la quale figurava come convenuta nel nuovo giudizio d'appello, sia essa l'imputato od il P. M., conosca anteriormente i mezzi che abbiansi a discutere; possa così tanto la difesa, quanto l'azione pubblica, essere validamente sostenuta; si evitano le sorprese e le occasioni di dover rinviare ad altra udienza la prosecuzione del giudicio; e già essendo noti precedentemente gli elementi della nuova discussione, questa possa riuscire preparata, regolare, compiuta in tutte le sue parti, e servire di sicura base per la pronuncia della nuova sentenza;

« Che, in altri termini, il giudice d'appello di regola non è investito se non della cognizione di quei fatti o di quei capi della sentenza, i quali furono a lui deferiti in modo regolare; la di lui giurisdizione, per quanto unicamente concerne lo interesse della parte appellante, è circoscritta entro quei limiti, nè può estendersi oltre ai medesimi;

« Che, conseguentemente, era fondata in diritto e conforme tanto alla lettera quanto allo spirito della legge, la eccezione stata fatta dal P. M. alla irricevibilità di quei mezzi o motivi d'appello affatto nuovi, i quali sarebbonsi voluti dedurre dal difensore all'udienza ad oggetto di respingere quella eccezione ». Cass. Milano, 15 gennaio 1864, G. *La Legge*, pag. 390, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 12; conf. Cassazione Firenze, 23 giugno 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 200.

(2) Cass. Torino, 4 febbr., 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 60, e G. *La Legge*, pagina 453.

1387. Ma perchè la Corte possa dichiarare la decadenza dell'appello ed ordinare l'esecuzione della sentenza a termini dell'accennato art. 405, fa mestieri procedere in udienza pubblica dopo la relazione della causa fatta da uno dei consiglieri, ed in contraddizione o in contumacia dell'appellante, stato regolarmente citato. Prescrivendosi nell'indicato art. 405 che nel difetto di dichiarazione d'appello o di presentazione di motivi nei termini sovra espressi, è ordinata l'esecuzione della sentenza, non si è voluto dire che questa sia ordinata per semplice decreto e senza contraddittorio delle parti. Interessa pur troppo all'imputato che sia sentito per le eccezioni od osservazioni che possa opporre a quel che apparisce dagli atti; e questa contraddizione e questo giudizio non possono aver luogo che nei modi stabiliti dalla legge in udienza pubblica e con le forme ordinarie di rito (1).

1388. Tutto ciò che abbiamo fin ora osservato in ordine alla decadenza d'appello per difetto di termini a norma degli art. 401 e 404, non è applicabile all'appellazione che appartiene al procuratore generale presso la Corte d'appello, giusta gli art. 399, secondo capoverso, e 414. Imperciocchè l'enunciato funzionario avendo, in forza di siffatte disposizioni, facoltà di portare l'appello avanti la Corte entro il termine di sessanta giorni da quello in cui siasi emanata la sentenza, o entro trenta giorni dalla notificazione, se sia essa notificata a diligenza di una delle parti, si scorge di leggieri che la decadenza comminata dall'accennato art. 405 non può estendersi alla facoltà del mentovato funzionario, e lo stesso art. 405 lo appalesa espressamente, facendone salvo dalle sue sanzioni il disposto dall'art. 414.

Anzi la decadenza dell'appello di cui sopra, riferendosi al precetto dei termini entro i quali si debba interporre l'appellazione e presentarsi il ricorso contenente i motivi, non si può applicare allo adempimento di tutte le altre formalità che devono accompagnare l'appello istesso, come sarebbe la dichiarazione di appellare. Noi osservammo su questo proposito che in qualunque modo l'appellante manifesti in cancelleria la sua volontà di appellare, purchè questa sia certa e non lasci equivoco sull'autenticità, non si può non ammettere l'appello; e rilevammo, anche con l'appoggio di una deci-

(1) Cass. Milano, 13 giugno 1860, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 63.

sione della Corte di Cassazione di Firenze, che, sebbene il modo ordinario per pruovare di essere la presentazione dei motivi avvenuta in termine sia la data della presentazione di questi motivi e la firma del cancelliere, tuttavia non è vietato di compruovare ciò con altri mezzi equipollenti (1); e lo stesso termine a presentare i motivi di cui nell'anzidetto art. 405, non è circoscritto in quel divieto generale, come era disposto dal codice subalpino del 1859. Ivi in fatti, ad onta che il ricorso si fosse presentato nei termini di legge, non era più lecito all'appellante di aggiungere altri motivi, e la Corte era tenuta di limitare i suoi esami a quelli prodotti nel termine anzidetto. Questo rigore che, senza necessità giuridica, rendea così sterili ed incompleti i giudizî d'appello, venne tolto dal nuovo codice. Ivi nel capoverso dello stesso art. 405 si è premesso che, essendo la dichiarazione d'appello e la presentazione dei motivi fatta nei termini sovra stabiliti, si possono aggiungere nuovi motivi, purchè si depositassero nella cancelleria della Corte almeno tre giorni prima della discussione dell'appello, evitando per siffatta guisa l'altro inconveniente che potesse giungere a sorpresa dell'altra parte, come accadea nelle due Sicilie sotto l'impero delle leggi di proc. pen., che autorizzavano l'appellante a produrli sino all'apertura dell'udienza. Quindi, a norma del codice italiano, la facoltà di aggiungere nuovi motivi si estende sino a tre giorni prima della discussione dell'appello; cosicchè, prefisso il giorno dell'udienza, se la discussione dell'appello non sia incominciata, qualunque fosse l'accidente che dia luogo alla proroga, la facoltà di aggiungere nuovi motivi continua tuttavia, purchè vi sia un intervallo di tre giorni almeno tra il giorno della prima udienza e quello della discussione dell'appello.

Articolo 406.

Quando il cancelliere del tribunale avrà ricevuta la dichiarazione d'appello ed il ricorso contenente i motivi, trasmetterà

---

(1) Cass. Firenze, 20 luglio 1867, G. *La Legge*, pag. 1017, riportata a pag. 1239, nota 2.

nei due giorni successivi gli atti, i documenti all'appoggio e copia della sentenza appellata, con un elenco delle carte da lui sottoscritto, al cancelliere della Corte. Questi rimetterà il tutto immediatamente al P. M.

Art. 207, cod. franc. e L. 13 giugno 1856. — Art. 398, cod. subalp.

Articolo 407.

Il P. M. esaminerà gli atti. Se l'appello interposto dal procuratore del re gli sembrerà fondato, richiederà entro 30 giorni dall'interposizione la citazione dell'imputato avanti la Corte. Trascorso questo termine, l'appello del P. M. non sarà più ammesso.

I motivi d'appello saranno uniti agli atti, a meno che il procuratore generale li abbia esposti nella richiesta di citazione, sotto pena di decadenza.

Eguale istanza nel termine suddetto farà il procuratore generale quando l'appello sia stato interposto dall'imputato soltanto per la condanna penale.

Art. 205, cod. franc. e L. 13 giugno 1856. — Art. 399, cod. subalp.

Articolo 408.

Nei casi previsti dall'articolo precedente, il procuratore generale farà notificare alla parte civile il giorno che sarà stato prefisso per l'udienza, acciò intervenga, ove lo stima, nel processo.

Se però l'appello interposto dall'imputato riguarda ad un tempo la condanna penale e i danni, il P. M. richiederà la citazione di tutte le parti.

Art. . ., cod. franc. — Art. 400, cod. subalp.

Articolo 409.

Il presidente rilascierà ordinanza di citazione a comparire nel termine non minore di dieci giorni, coll'aumento inoltre di un giorno per ogni tre miriametri di distanza; e colla stessa

ordinanza avvertirà l'imputato, che gli è lecito di nominarsi un difensore nella persona di un avvocato ammesso ad esercitare avanti la Corte, se già non l'avrà nominato nel ricorso menzionato nell'articolo 404.

Ove siavi parte civile in causa, sarà avvertita di farsi rappresentare da un procuratore esercente presso la Corte, a meno che, essendo essa appellante, non l'avesse già nominato nel suo ricorso.

Art. ..., cod. franc. — Art. 401, cod. subalp.

Articolo 410.

Il P. M. è incaricato di far eseguire la citazione delle parti nella forma stabilita per i mandati di comparizione.

Art. ..., cod. franc. — Art. 402, cod. subalp.

Articolo 411.

Se l'imputato è detenuto, la citazione si farà in conformità del prescritto dall'art. 378.

Se l'imputato elegge un difensore, il cancelliere ne riceverà la dichiarazione che sarà unita al processo.

L'imputato sarà successivamente tradotto, per ordine del procuratore del re, nelle carceri del luogo dove siede la Corte di appello.

Art. 207, cod. franc. — Art. 403, cod. subalp.

Articolo 412.

Durante i termini per appellare e presentare i motivi dell'appello, come anche durante il giudizio d'appello, sarà sospesa l'esecuzione della sentenza.

Art. ..., cod. franc. — Art. 404, cod. subalp.

Articolo 413.

L'imputato assolto, o riguardo al quale si è dichiarato non essere luogo a procedimento, sarà immediatamente, non ostante appello, messo in libertà.

Art. 206. cod. franc. — Art. 405, cod. subalp.

Articolo 414.

L'appello, di cui all'alinea del numero 2° dell'art. 399, sarà portato avanti la Corte con ricorso del P. M. entro il termine di sessanta giorni da quello in cui sarà emanata la sentenza: e, se la sentenza gli fosse stata notificata a diligenza dell'una delle parti, entro trenta giorni dalla notificazione.

Art. 205, cod. franc. e L. 13 giugno 1856 — Art. 406, cod. subalp.

Articolo 415.

Il presidente rilascierà ordinanza di citazione in conformità dell'art. 409; e le parti saranno citate, come è prescritto negli art. 410 e 411.

La disposizione dell'alinea dell'art. 409 è comune all'appello del P. M. presso la Corte.

Art. ..., cod. franc. — Art. 407, cod. subalp.

Sommario: 1389. Trasmissione degli atti rapporto ai quali si sia interposto l'appello. — 1390. Requisitoria del procuratore generale per l'ordinanza di citazione dell'imputato avanti la Corte, e termine perentorio in cui debba farsi questa requisitoria. — 1391. Se ad onta di essere scorso siffatto termine, possa il procuratore generale valersi di quello dei 60 giorni, interponendo *jure proprio* appello non ostante quello interposto dal P. M. presso il tribunale correzionale. — 1392. Motivi dell'appello interposto dal P. M. — 1393. Requisitoria del procuratore generale per la citazione nel caso d'appello dell'imputato, e se vi sia in ciò termine perentorio. — 1394. Notificazione o citazione della parte civile per l'udienza. Condizioni per aver luogo questa disposizione di legge. — 1395. Ordinanza del presidente per la citazione dell'imputato, e requisiti che siano necessarî per tale atto. — 1396. Se il presidente possa ordinare all'oggetto citazioni di testimonî a difesa. — 1397. Se si debbano citare gli agenti principali o i complici cui giovi l'appello interposto dall'imputato. — 1398. Esecuzione dell'ordinanza di citazione di cui sopra. — 1399. *Quid* rapporto all'imputato detenuto? — 1400. Effetto sospensivo dell'appello. Eccezione nel caso l'imputato sia assolto, o riguardo al quale sia dichiarato non essere luogo a procedimento. — 1401. Termine intorno all'appello che ha diritto d'interporre il P. M. presso la Corte d'appello. — 1402. Specialità cui è applicabile questo termine. — 1403. Casi ne' quali sia di 60 o di 30 giorni il

termine in discorso. — 1404. Decorrenza di questi termini. — 1405. Anche in questo ricorso d'appello il P. M. dee indicare i motivi. Notifica della citazione all'imputato, tuttochè questi sia pure appellante. — 1406. Atti di procedura ulteriori per la discussione dell'appello interposto dal P. M. presso la Corte.

COMMENTI.

1389. Gli atti ed i documenti relativi alla causa che dee sottoporsi all'esame della Corte in grado d'appello, devono essere trasmessi, giusta l'art. 406, e ne' termini ivi espressi, dal cancelliere che abbia ricevuta la dichiarazione d'appello ed il ricorso contenente i motivi, al cancelliere della Corte. Conciossiachè, secondo il sistema probatorio dei giudizî di seconda istanza in materia correzionale, dovendo dall'insieme di questi atti o documenti la Corte ricavare il concetto della causa e delle forme di procedura che siansi osservate dai primi giudici, è giocoforza di avere presenti tutti ed originalmente, per la loro autenticità, i documenti anzidetti, tranne della sentenza che si trasmette in copia (1). Il termine di due giorni di cui all'art. 406 incomincia a correre da quello in cui sia interposto l'appello, se insieme vi siano annessi i motivi, o dopo quello in cui si fosse presentato il ricorso dei motivi, o dacchè sia scorso il termine a presentarli: la disposizione del codice a tale riguardo è assai chiara dicendo: nei due giorni successivi, ecc.; ma in questi due giorni dee aver luogo questa trasmissione d'atti; dimodochè il giorno della scadenza è compreso nel termine, sebbene non sia questo a pena di decadenza, essendo una disposizione regolamentare per la sollecita spedizione del giudizio.

1390. Il P. M. cui saranno immediatamente rimessi gli atti dal cancelliere della Corte esaminerà se l'appello, interposto dal procuratore del re, sembri fondato: ed in questo caso entro trenta giorni dall'interposizione richiederà, giusta l'art. 407, la citazione dell'imputato avanti la Corte. La requisitoria del procuratore generale è l'atto che introduce l'appello innanzi la Corte superiore: il procuratore del re, se ha l'iniziativa di questo gravame, non ha di certo facoltà di attribuirgli efficacia giuridica, per sostenerlo e fomentarlo

(1) Cass. Napoli, 1° sett. 1862, G. *La Legge*, 1863; Corte d'appello di Parma, 27 genn. 1865, G. *La Legge*, pag. 303.

da sè stesso indipendentemente da qualunque ingerenza gerarchica: spetta in modo esclusivo ed assoluto al procuratore generale apprezzarne la ragionevolezza e l'importanza, e proseguirlo o abbandonarlo, secondochè possa sembrargli sì o no fondato. Il procuratore del re non ne ha più ingerimento; non può più modificare o ritrattare l'interposizione dell'appello fatta, e molto meno può dare esecuzione alla sentenza appellata (1). Onde per l'ammessibilità dell'appello del procuratore del re sono necessarie due condizioni, che cioè sia interposto fra i cinque giorni dalla data della sentenza, e che il procuratore generale faccia la richiesta entro i trenta giorni per la citazione dell'imputato (2). Il termine dei trenta giorni di cui sopra è di tutto rigore e perentorio. Scorso questo termine, dicesi nell'accennato articolo, l'appello del P. M. non sarà più ammesso. Egli è vero, che la Corte di Cassazione subalpina con due sentenze de' 31 gennaio e 7 luglio 1851, ritenendo non perentorio questo termine, avea dichiarato tuttavia ammessibile l'appello del P. M., ad onta che la requisitoria per la citazione si fosse fatta dopo i trenta giorni dall'interposizione (3). Ma a prescindere che quelle sentenze furono pronunciate sotto l'impero dell'antico codice di proc. crim. subalp. del 1848, quando, per siffatta circostanza, non era comminata pena di decadenza, quella massima venne ritrattata dalla stessa Corte con le decisioni de' 22 marzo 1855 causa di Mura, e de' 10 luglio 1857 causa de Michelis e Virginio; ed oggidì non può nascere più alcun dubbio, essendo dal codice attuale stata espressamente sancita la decadenza dell'appello (4). Per la qual cosa la data della requisitoria per la citazione suddetta dee constare in modo non dubbio per considerarsi essere intervenuta nel termine stabilito dalla legge, in modo che la giurisprudenza delle Corti ha ritenuto che simili requisitorie, benchè sottoscritte dal P. M., ed esistenti negli atti, non sono efficaci ad affermare la loro data rapporto al termine in discorso, se non sieno nello stesso termine depositate nella cancelleria, d'onde può aver movimento il giudizio (5). Nè in questo

---

(1) Cass. Firenze, 19 febbr. 1868, G. *La Legge*, pag. 448, *Ann.*, vol. II, pagina 17.

(2) Cass. Roma, 6 aprile 1876, G. *La Legge*, pag. 478.

(3) Cass. Torino, 31 genn., 7 luglio 1851, *Gazz. Trib.*, Genova.

(4) Cass. Torino, 29 maggio 1873, G. *La Legge*, pag. 692, e le annotazioni del cav. Mecacci.

(5) « Attesochè l'art. 333 prescrive che, sembrando al P. M. presso la Corte d'appello fondata l'appellazione interposta dall'avvocato fiscale provinciale, debba quella entro un mese dall'interposizione fare le sue requisitorie per la citazione dell'impu-

termine può aver luogo la massima: *dies termini non computantur in termino*: poichè il giorno *a quo* non è al certo compreso, mentre non si potrebbe avere un giorno compito, essendo la sentenza pronunciata nello stesso giorno (1); ma quello della scadenza non è incluso: le espressioni usate dalla legge sono restrittive: circoscrivendo il termine *entro trenta giorni* non lasciano alcuna possibilità di aggiungervi altro, cioè quello *ad quem:* e questa decadenza è d'ordine pubblico, ha luogo di diritto per sola operazione di legge, e quindi sarà pronunciata d'ufficio dalla Corte (2).

Intanto l'art. 407 in alinea soggiunge, che i motivi d'appello siano uniti agli atti, a meno che il procuratore generale li avesse esposti nella richiesta di citazione sotto pena di decadenza; ciò che significa, secondo l'avv. Grotta, che il procuratore generale dovesse, sotto pena di decadenza, presentarli in cancelleria, non essendo sufficiente la semplice inserzione negli atti processuali; mentre la cancelleria è l'organo per cui si rendono comuni alle parti i documenti nel rispettivo loro interesse (3). Veramente cotesta pretesa rende più gravi i doveri del procuratore generale in proposito: la legge prescrive, che i motivi siano uniti agli atti, ecco tutta l'incombenza dell'enunciato funzionario: gli atti processuali saranno dal medesimo depositati in cancelleria. Il cancelliere ne prende annotazione nei registri con la menzione di esservi uniti i motivi di appello, il tutto a norma dell'art. 385 del regolamento giudiziario; ma pretendere

---

tato davanti la Corte. Ma non basta che tali requisitorie si trovino negli atti e sottoscritte nell'ufficio del prefato P. M. Ma richiedesi inoltre che venga ad esse dato il corso opportuno; cosicchè entro il precennato periodo di tempo, esso P. M., che figura parte nel procedimento, abbia posto la Corte di appello in grado di statuire sulle requisitorie medesime.

« Che a ciò egli non potrebbe altrimenti uniformarsi se non con farne la presentazione alla segreteria della Corte d'appello, essendo questo il mezzo ufficiale con cui si trasmettono alla Corte le istanze e le requisitorie.

« Che allo stesso P. M. incumbeva di stabilire dirimpetto alla difesa ch'egli non avea ommesso l'adempimento di quella formalità o con la presentazione de' registri della segreteria della Corte, o con certificato che desunto dagli stessi registri era in quel punto producibile.

« Che in mancanza dell'appuramento di tale incumbente per parte del P. M. avendolo la Corte dichiarato non appellante, la denunziata sentenza non gli ha imposto una condizione cui esso non fosse per legge tenuto di adempiere ». Cass. Torino, 10 luglio 1857, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 267; conf. Cass. Palermo, 17 giugno 1870, G. *La Legge*, pag. 1102. Vedi anche le osservazioni all'art. 414.

(1) Cass. fr., 24 marzo 1831; Cass. Roma, 18 nov. 1881, *Foro Ital.*, vol. VII, pag. 99.

(2) Cass. fr., 12 aprile 1817, Dalloz, v. *Appello*, n. 231.

(3) Avv. Grotta. Annotazioni pag. 474, *Foro ital.*, vol. VI.

che dei motivi debba far più speciale deposito in cancelleria, è una pretesa, ripetiamo, al di là degli obblighi ingiunti dalla legge. Epperò crediamo invece opportuna la massima della Corte di Cassazione di Roma, che dee, a pena di nullità, risultare dai registri di cancelleria o da certificato da essi desunto che il procuratore generale abbia entro i 30 giorni dall'interposizione uniti agli atti i motivi d'appello non esposti nella richiesta di citazione (1).

1391. Se non che si è da alcuni voluto sostenere che, ad onta sia trascorso l'enunciato termine, il procuratore generale, trasandando l'appello interposto dal procuratore del re, potesse *jure proprio* interporre appellazione nel termine dei sessanta giorni, a norma degli articoli 399 capoverso e 414; dappoichè l'esercizio di un diritto, ch'è quello del procuratore del re, non può menomare o distruggere l'altro del procuratore generale: *Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri* (2); ed in appoggio di questa massima può anche addursi una sentenza della Corte di Cassazione di Milano del 20 agosto 1862 (3), la quale ha osservato che il legislatore volle dare nella specie al P. M. una doppia guarentigia per la tutela della società, prevedendo che in forza dei due termini l'azione dell'enunciato funzionario sia libera tanto nel coltivare, ove credesse di essere fondato l'appello del procuratore del re, quanto nell'interporre direttamente l'appello, non ritenendo fondato il primo. Ma questa dottrina non ci sembra conforme nè alla disposizione letterale della legge che ha stabilito i casi nei quali possa questa facoltà esercitarsi dal P. M. presso la Corte, nè allo spirito da cui la legge medesima è animata. Dappoichè, attesa l'unità ed indivisibilità del P. M., l'appello è interposto dal procuratore del re nell'interesse di tutta l'amministrazione, in modo che il procuratore generale riconoscendolo fondato, e corredandolo di motivi, è colui che può instare, anzi è desso che insta affinchè abbia luogo il giudizio in grado d'appello. Fare quindi valere nel caso sovra enunciato un nuovo appello abbandonando il primo, è lo stesso di fare di una disposizione di giustizia un ritrovato capzioso per eludere le sanzioni perentorie della legge, e fare di una facoltà che debba palesare la

---

(1) Cass. Roma, 12 marzo 1880, *Ann.*, pag. 160.
(2) Papiniano, L. 74, Dig. *De regulis juris*.
(3) Cass. Milano, 20 agosto 1862, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 267.

vigilanza del procuratore generale in riparazione dell'ommissione del procuratore del re, una speculazione per coprire la negligenza di essersi lasciati trascorrere i trenta giorni per far valere l'appello ne' termini e secondo i modi prescritti dal codice, frustrando il disposto dall'art. 407, ed i diritti acquistati dall'imputato in forza dello stesso articolo. La disposizione letterale dell'art. 399, che nel capoverso dà al P. M. presso la Corte facoltà di appellare contro le sentenze dei tribunali correzionali, è assai esplicita: dice poterla esercitare *non ostante il silenzio del procuratore del re o la sua acquiescenza all'esecuzione della sentenza*. Epperò nel caso di simili ommissioni è chiamato il ministero del procuratore generale per riparare alle medesime, non quando il procuratore del re sia stato diligente ad interporre appello che, per negligenza o altro del P. M. presso la Corte non abbia avuto corso: i poteri possono e debbono esercitarsi secondo le condizioni e nei limiti prescritti dalla legge che li ha conferiti, specialmente quando si tratta di arrestare il corso di sentenze in pregiudizio degli imputati che ne abbiano acquistato diritto. E la Corte di Cassazione di Firenze, analogamente a cosiffatti principî, con sentenza de' 15 giugno 1867, decidea che la facoltà, accordata al procuratore generale entro i trenta giorni, giusta l'art. 414, spetta soltanto, quando il procuratore del re non abbia ricorso nel termine di cinque giorni a norma dell'art. 401, restando senza effetto quello che volesse proporre nel caso il procuratore del re avesse interposto appello nel termine di legge (1); ed in

(1) « Attesochè la ricevibilità di tale appello non può desumersi dal più lato termine di 60 giorni da quello della pronunzia della sentenza, accordato al P. M. presso la Corte d'appello dall'articolo 414 del cod. surramentato. Imperocchè, la disposizione contenuta in questo articolo deve intendersi riferibile solamente al calcolo in cui dal procuratore del Re non sia stato interposto appello contro la sentenza del tribunale correzionale nei 5 giorni prescritti dall'art. 401, siccome apparisce chiaro dallo stesso art. 414, il quale riferendosi all'alinea del n. 2 del precedente art. 399, racchiude necessariamente il concetto che la facoltà di appellare *ex integro* nei 60 giorni è conceduta al P. M. presso la Corte d'appello sol quando il procuratore del Re, col suo silenzio e colla sua acquiescenza alla esecuzione della sentenza, abbia trascurato di provocare la superiore giurisdizione della Corte;

« E ciò è ben naturale e consentaneo ai principî della uguaglianza che deve esistere fra le parti. Poichè, mentre l'imputato non avrebbe che un solo termine per interporre il suo appello, l'accusa presentata dal P. M. ne avrebbe due; ed il procuratore generale non solo avrebbe la facoltà di giovarsi, nei 30 giorni dell'appello interposto dal procuratore del Re, che non si è tenuto silenzioso nè acquiescente alla pronuncia dei primi giudici, ma avrebbe anche la esorbitante facoltà di produrre un altro appello nel caso di abbandono di quello interposto in tempo utile al procuratore del Re, che solo dal procuratore generale poteva essere, nel termine prefisso dall'art. 407, coltivato e proseguito ». Cass. Firenze, 15 giugno 1867, G. *La Legge*, pag. 716.

questo senso si è pronunziata oggi anche la Corte di Cassazione di Roma (1).

1392. I motivi dell'appello interposto dal procuratore del re, siano quelli stessi spediti per informativa secondo il capoverso dell'art. 404, siano quelli formolati o aggiunti dal procuratore generale, saranno uniti, giusta il primo capoverso dello stesso art. 407, agli atti processuali; menochè il procuratore generale li avesse esposti nella richiesta di citazione, come sarebbe più regolare di praticare (2). Ma sia nell'uno o nell'altro modo devono sussistere, sotto pena di decadenza, secondo l'espressa sanzione di detto art. 407 capoverso; posciachè è condizione indispensabile di ogni giudizio che i motivi della petizione siano resi noti alla controparte in tempo opportuno per prepararsi alla difesa e rispondere a sua volta alle ragioni che si siano messe innanzi per sostenere l'azione; la buona fede è il primo elemento de' giudizî, e dove vi è sorpresa non può esservi

---

« Attesochè la facoltà di appellare contro le sentenze proferite dai tribunali correzionali appartiene, giusta l'art. 399, n. 2, del cod. di proc. pen., al P. M. presso il tribunale, ed al P. M. presso la Corte, nonostante il silenzio del procuratore del Re o la sua acquiescenza all'esecuzione della sentenza.

« Attesochè nel primo caso, in forza dell'art. 407 di detto codice, il P. M. presso la Corte esaminando gli atti, se lo appello interposto dal procuratore del Re gli sembri fondato, richiederà entro trenta giorni dell'interposizione la citazione dell'imputato avanti la Corte, trascorso quale termine, l'appello del P. M. non sarà più ammesso.

« Attesochè da siffatte testuali disposizioni di legge si scorge di leggieri che l'appello del procuratore del Re non è che una iniziativa del gravame, il quale non ha compimento e non è suscettiva d'esame se non mediante l'opera e l'atto del procuratore generale, il quale trovandolo fondato richiegga entro il termine perentorio di trenta giorni dall'interposizione la citazione dell'imputato avanti la Corte.

« Che perciò la facoltà di appellare nel P. M. presso la Corte è data per supplire all'appello del procuratore del Re nel caso del di costui silenzio o di acquiescenza. Per la qual cosa quante volte il procuratore del Re abbia interposto appello fuori termine, che varrebbe come non fatto, o che avesse interposto appello soltanto contro uno dei capi della sentenza, il procuratore generale ha il diritto di supplire a queste omissioni col suo appello di autorità propria. Ma quando il P. M. presso il tribunale correzionale ha interposto in termine il suo appello, ed il P. M. presso la Corte, lungi di esaminarlo e spingerlo innanzi colla richiesta del decreto di citazione, serba silenzio, lascia trascorrere i trenta giorni senza fare alcuna richiesta, l'imputato ha oramai acquistato il diritto dell'inammessibilità dell'appello in virtù dell'art. 407 dell'accennato codice, ed il P. M. presso la Corte non può sanare il proprio abbandono con altro ricorso fondato sul diritto proprio di appellare: la decadenza prescritta dalla legge sarebbe una irrisione ». Cass. Palermo, 3 agosto 1876, causa di Gaetano Galeani.

(1) Cass. Roma, 4 luglio 1877, 12 genn. 1877, e 16 dic. 1876, *Ann.*, vol. XI, pagina 193, 141 e 51.

(2) Cass. Palermo, 13 nov. 1871, G. *La Legge*, 1872, pag. 812; Cass. Firenze, 5 aprile 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 253.

buona fede. In verità nell'accennato art. 404 non si vede stabilito un termine quando debbano presentarsi questi motivi; onde la Corte di Cassazione di Firenze dichiarava valido l'appello del P. M., ad onta che i motivi si fossero presentati appena un giorno prima dell'apertura dell'udienza (1). Ma a parte che ciò non giustifica l'irregolarità di questo modo di procedere, noi siamo fermamente persuasi che se, a causa di questo ritardo, l'imputato non avendo avuto il tempo necessario di prepararsi alla difesa, chiedendo una proroga dell'udienza, questa non gli venisse accordata, la suprema Corte annullerebbe il procedimento. Avvegnachè se l'imputato, nonostante che abbia presentato i motivi dell'appello nei dieci giorni prescritti dalla legge, non può aggiungerne altri se non tre giorni almeno prima dell'udienza, per eguaglianza di ragione il procuratore generale non potrebbe ritardare più oltre la presentazione dei suoi motivi. La legge non ha prescritto in questa circostanza parità di temperamento rapporto al secondo termine. Ma vi suppliranno le Corti ognora che il diritto della difesa si vegga pregiudicato; poichè tuttociò che importa soppressione di difesa rende radicalmente nullo il procedimento.

1393. Se l'appello sia interposto dall'imputato, il procuratore generale è tenuto di fare la richiesta per la citazione nello stesso termine di trenta giorni di cui sopra. Ma non è in questo caso comminata pena di decadenza per l'inosservanza di detto termine; giacchè non può nè dee dipendere dal mentovato funzionario rendere frustraneo il rimedio del gravame che la legge ha accordato all'imputato per la tutela dei suoi diritti. L'enunciato termine dunque rapporto all'imputato è una disposizione d'ordine regolamentare per eccitare sempre più la sollecitudine del procuratore generale onde dare movimento alla spedizione dei giudizî; e l'imputato in caso di ommissione è sempre nel diritto d'instare per la richiesta della citazione nel suo interesse (2). Però si deve porre mente che l'obbligo

---

(1) Cass. Firenze, 27 agosto 1865, G. *La Legge*, 1866, pag. 1068.

(2) « Attesochè l'imputato che, in conformità degli art. 327 e 330, interpose in tempo utile appello dalla sentenza del tribunale correzionale e presentò nei dieci giorni successivi alla segreteria del detto tribunale il ricorso contenente i suoi motivi, è in diritto, se non desiste, di avere dal magistrato d'appello una decisione sull'istanza presso di lui inoltrata.

« Che nessuna legge autorizza il P. M. ad impedire il proseguimento del giudizio di appello ed a privare l'interesse della giustizia e quello dell'appellante dalla guarentigia di una decisione.

del procuratore generale a questo riguardo ha luogo sempre che si tratti d'appello interposto dall'imputato soltanto per condanna penale. Laddove vi sia appello esclusivamente della parte civile o dell'imputato per ciò che riguarda la somma de' danni, saranno osservate, per l'istruzione e pel giudizio, le leggi sulla procedura civile in via sommaria, conformemente agli articoli 370 e 421 del codice di proc. pen.

1394. Tuttavia anche nei giudizî che si agitano in grado d'appello nell'interesse del P. M. la parte civile ha diritto d'intervenire. Esponendo i principî relativi allo sperimento dell'azione civile innanzi ai tribunali penali, rilevammo la partecipazione agli atti di questi giudizî cui ha diritto la parte lesa ognora che siasi costituita parte civile. Le stesse ragioni militando rapporto ai giudizî di seconda istanza, a buon diritto nell'art. 408 si è sancito che il procuratore generale facesse notificare alla medesima il giorno prefisso per l'udienza, acciò intervenga, ove lo stimi, nel processo, e se si tratti d'appello, interposto dall'imputato per la condanna penale e pei danni, ne richiedesse formale citazione. Ma perchè possa avere luogo questa notificazione o citazione, fa mestieri che la parte lesa siasi costituita parte civile nel primo giudizio: colui che non vi sia stato parte non può avere diritto d'intervenire nel secondo: l'articolo 110 dichiara espressamente che la persona offesa o danneggiata debba costituirsi parte civile prima che sia terminato il dibattimento innanzi ai primi giudici, e non vi sarà più ammessa nel giudizio d'appello. Bisogna ancora aver fatta elezione di domicilio

---

« Che l'art. 333 distinguendo l'appello dell'avvocato fiscale da quello dell'imputato, impone anzi in ordine a questi al M. P. presso il detto magistrato trovi o no fondato l'appello, l'obbligo di dare le sue requisitorie per la citazione dell'imputato avanti il magistrato stesso.

« Che il termine di un mese dall'interposizione dell'appello stabilito in detto articolo per siffatte requisitorie non può essere di rigore, non contenendo esso che una disposizione regolamentaria di disciplina interna per la pronta spedizione del giudizio e non essendo allegato a veruna decadenza, la quale d'altronde non avrebbe nemmeno potuto ragionevolmente opporsi potendo facilmente avvenire il caso che il P. M. o sul ritardo nella trascrizione degli atti, o per altra causa, si trovi nell'impossibilità assoluta di fare nell'indicato termine le sue richieste ed anche perchè l'imputato verrebbe in allora senza sua colpa pregiudicato con la privazione di un diritto concedutogli dalla legge e già da lui acquistato.

« Attesochè il magistrato d'appello della città di Casale per impedirne l'ulteriore corso avrebbe introdotta nell'art. 333 una perenzione non attribuita dal cod. di procedura pen. ». Cass. Torino, 7 luglio 1851, *Gazz. Trib.*, Genova; conf. altre, 22 maggio 1855, 10 luglio 1857; Cass. fr., 2 sett. 1840, *Bull.*, n. 275.

nel luogo in cui fu trattato il primo giudizio se ivi non sia domiciliata, o che scelga domicilio nella sede della Corte dove pende l'appello con apposito atto in cancelleria, giusta l'art. 111; dappoichè in mancanza di questa elezione di domicilio non avendo diritto di opporre il difetto di notificazione di atti che avrebbero dovuto esserle notificati a termini di legge, il procuratore generale non sarebbe tenuto di notificarle avviso del giorno d'udienza per la discussione dell'appello. Anzi, la stessa mancanza di notificazione o citazione di cui sopra, ed il conseguente non intervento della parte civile nell'udienza non sarebbero causa di nullità del procedimento. Abbiamo osservato più di una fiata che l'intervento della parte civile nei giudizî penali è circostanza secondaria ed indifferente alla integrità dei giudizî riguardo all'azione penale, che rimane sempre libera ed indipendente nei suoi esami e risultati: la parte civile avrebbe diritto di rivendicare le riparazioni civili nei modi di legge separatamente in altro giudizio, secondo le forme speciali ed analoghe all'indole dell'azione (1).

1395. Alla richiesta del procuratore generale, di che si è tenuto discorso, il presidente rilascierà, a norma dell'art. 409, ordinanza di citazione a comparire l'imputato nel termine non minore di dieci giorni. Questa ordinanza è il primo atto del procedimento in grado d'appello: essa porta di necessità che la causa venga discussa nell'udienza pubblica; senza di che non può darsi alcun provvedimento nè anche sull'appellabilità o sulla tardività dell'appellazione, spettando alla Corte il provvedere, previa relazione della causa in contraddizione o in legittima contumacia dell'imputato; e non per semplici requisitorie scritte del P. M. o per semplice ordinanza, ma dietro orali conclusioni, ed in forza di sentenza (2).

---

(1) Cass. Torino, 29 dic. 1853, Bettini, parte I, pag. 852.

(2) « Ritenuto in fatto che il P. M. sul riflesso che Cambis non avesse, nel termine portato dall'art. 330, introdotto l'appello, richiedea la Corte di dichiarare il detto Cambis non appellante e mandare restituirsi gli atti alla segreteria del tribunale per l'esecuzione della sentenza a termini dell'art. 331.

« Che in calce di queste conclusioni vedesi scritta l'ordinanza — Secondo le avanti scritte conclusioni.

« In diritto. Attesochè, la tardività o no dell'introduzione d'appello forma una questione che alla sola Corte appartiene di decidere in pubblica udienza, dopo la relazione della causa fatta da uno de' giudici od in contradditorio od in legittima contumacia dell'appellante stato regolarmente citato.

« Che un siffatto modo di procedere, il solo indicato dall'ordine de' giudizî, vedesi prescritto dal combinato disposto dagli art. 333, 334 e 341.

Non è stabilito termine in cui, dietro la richiesta del P. M., debba essere rilasciata questa ordinanza di citazione (1). La moltiplicità degli affari pendenti e l'economia delle udienze innanzi le Corti non permette di prescrivere termini per la spedizione delle cause. Ma si farà di tutto per portare a sollecito compimento le cause correzionali.

L'ordinanza in discorso, che sarà rilasciata, come si è detto, dietro richiesta espressa del procuratore generale, conterrà citazione a comparire l'imputato nel termine non minore di dieci giorni oltre l'aumento secondo le distanze. L'art. 409 nel prescrivere siffatta citazione non ne ha indicata formalità di sorta, nè si è rimesso in proposito a quelle stabilite dall'art. 373 sulla citazione nei giudizî correzionali di prima istanza. Ma l'osservanza delle stesse formalità è richiesta indispensabilmente da principî di un ordine superiore, dalla ragion logica de' giudizî contraddittorî; posciachè, senza conoscenza preventiva delle circostanze indicate nell'atto della citazione ordinaria, non si può ubbidire agli ordini della giustizia, e molto meno può rispondersi alle imputazioni di cui se ne sia fatto carico: la sorpresa è incompatibile con la buona fede de' giudizî; nè si può permettere giudizio senza l'osservanza delle condizioni per le quali si debba svolgere l'esame e la decisione della causa. Noi non vogliamo con ciò affermare, che nell'atto di citazione si debbano riferire i motivi d'appello, come pare avesse voluto inculcare la Corte di Cassazione di Milano con sentenza degli 8 luglio 1864, affinchè l'imputato potesse avere prima conoscenza in tempo opportuno delle basi del nuovo giudizio, ed avere pratica possibilità l'esercizio del suo diritto di difesa (2). Senza dubbio l'imputato, e per esso il suo difensore, hanno diritto d'informarsi del tenore dell'appello e degli atti del primo giudizio, affine di preparare i mezzi della difesa. Ma ciò potranno facilmente conseguire leggendo gli atti in cancelleria. Non si potranno riferire tutti i motivi e tutti

---

« Che coll'essersi nel precedente art. 331, invocato dal P. M., stabilito, che se nei termini prescritti dagli art. 327 e 330 non si è interposto appello, o non sono stati presentati i motivi, la sentenza sarà eseguita, non si è con questa disposizione inteso che l'esecuzione della sentenza fosse ordinata con un semplice decreto e senza il contradditorio della parte, ma bensì nelle forme ordinarie, ed in conformità ai successivi art. 333, 334, 341 e 343 ». Cass. Milano, 13 giugno 1860; conf. Cass. Torino, 5 sett. 1856.

(1) Cass. Torino, 12 sett. 1854, *Gazz. Trib.*, Genova. Vedi intanto la nota 3 a pag. 400.

(2) Cass. Milano, 8 luglio 1864, G. *La Legge*, pag. 947.

gli elementi in appoggio in un atto di citazione in cui basta enunciare la imputazione primitiva, il dispositivo dei primi giudici ed i capi della sentenza che si vogliano riparati dalla Corte d'appello.

Per la qual cosa la citazione dee contenere le condizioni enunciate nell'articolo 373, cioè la data, per conoscere se vi sia stato il termine necessario per comparire, le generalità dell'imputato per non accadere equivoco di persona, e procedere legalmente al giudizio in contumacia se occorresse, l'enunciazione sommaria del fatto imputato con l'indicazione degli articoli di legge; quella del luogo e del tempo in cui egli debba comparire. L'enunciazione dell'imputazione e degli articoli di legge che si debbono invocare dovrebbero essere non solo quelli in forza dei quali l'imputato sia stato tradotto avanti il tribunale di prima istanza, ma quelli ancora stati ritenuti e pronunziati dai primi giudici insieme alla pena applicata o all'assoluzione ottenuta per quei capi soltanto pei quali vi sia appello (1); poichè rapporto agli altri la sentenza avendo acquistata forza di cosa giudicata, e non potendo aver luogo esami di qualsiasi natura, sarebbero esorbitanti ed estranei all'atto di citazione (2). Colla stessa ordinanza l'imputato sarà avvertito, a termini dell'art. 409, essergli lecito di nominarsi un difensore nella persona di un avvocato ammesso ad esercitare avanti la Corte, se pure non l'avesse nominato nel ricorso di cui è parola nell'art. 404. Ed esistendo in causa parte civile, l'ordinanza suddetta dovrebbe contenere l'avvertimento alla medesima di farsi rappresentare da un procuratore esercente presso la Corte; a menochè, essendo essa appellante, non l'avesse già nominato nel suo ricorso. In ogni modo, anche riguardo alle citazioni nel giudizio d'appello, si dee applicare la regola, che non sarebbe nulla, tuttochè non fosse conforme alla legge, quante volte la persona

---

(1) « Attesochè nel caso attuale, se Alessandro Londonio era davanti al giudice di Saronno comparso come imputato d'ingiurie, percosse e minaccie, reati previsti rispettivamente dagli art. 583, 530 e 626, n. 2 del codice penale, la sentenza di quel giudice avea però dichiarato non farsi luogo a procedimento per le minaccie contemplate da questo ultimo articolo; e perciò in virtù di quella sentenza, innanzi al tribunale di Busto Arsizio ei dovea presentarsi come imputato solamente de' reati contemplati da' due primi: era dall'imputazione di questi due reati ch'ei desiderava e dovea desiderare di sgravarsi usando del rimedio dell'appellazione; ed era per conseguenza regolare che di essi soli e non più delle minaccie e dell'articolo relativo si facesse menzione nel decreto del presidente, il quale lo mandava citare per l'udienza fissata pel nuovo giudizio ». Cass. Milano, 13 maggio 1864, G. *La Legge*, pag. 851, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 211.

(2) Cass. Torino, 3 marzo 1860, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 41.

citata comparisca all'udienza: ogni irregolarità verrebbe sanata dalla comparizione e dal silenzio della parte (1).

In seguito allo stesso principio di cui sopra il P. M. non sarebbe ammissibile a richiedere in giudizio d'appello la punizione di fatti non stati specificati nell'ordinanza di rinvio dalla Camera di consiglio o dal giudice istruttore, ovvero nella sentenza della sezione d'accusa o nella citazione diretta dinanzi ai primi giudici. Il diritto della difesa ed il principio del doppio grado di giurisdizione si oppongono a requisitorie tendenti all'applicazione di leggi penali per fatti diversi da quelli non esposti in questi primi atti. Laonde, se un individuo sia stato nel primo giudizio imputato di vagabondità, ed in appello sorgessero elementi d'infrazione di esilio locale, le requisitorie del P. M., relative a questo secondo giudizio, non avrebbero effetto: il suo diritto in questo caso si può unicamente estendere a semplici riserve (2). Per la qual cosa, se alcuno sia tradotto innanzi al tribunale come imputato d'ingiurie proferite in luogo pubblico, a termini dell'art. 572 del codice penale, non può per lo stesso fatto essere punito, a mente dell'art. 282 di detto codice, che contempla l'oltraggio contro un pubblico funzionario dell'ordine giudiziario od amministrativo; il tribunale o la Corte non può giudicare se non secondo l'indole dell'azione proposta e della pruova fatta in udienza, ed in grado d'appello le produzioni, deduzioni o nuove istanze devono essere relative a' reati che abbiano formato oggetto della prima giurisdizione (3).

1396. L'art. 373 prescrive che l'atto di citazione dovesse indicare il termine entro il quale si debba presentare la lista dei testimonî e dei periti. Ed alcuni presidenti ordinano ancora di citarsi i testimonî che l'imputato proponesse di esaminarsi a sua difesa all'udienza nella discussione dell'appello. Ma l'enunciata disposizione dell'art. 373, che ha luogo relativamente ai giudizî di prima istanza, non può applicarsi alle cause in grado di appellazione, in cui per ordinario si procede sul semplice processo scritto. Si può innanzi alla Corte, sezione degli appelli correzionali, rinnovare il dibattimento, in forza del capoverso dell'art. 417, si possono sentire te-

(1) Cass. Torino, 28 maggio 1859, Bettini, pag. 498.
(2) Cass. fr., 23 nov. 1837.
(3) Cass. Milano, 23 luglio 1863, che riporteremo sotto l'art. 419.

stimonî a difesa; ma quando la Corte creda assolutamente indispensabile l'una o l'altra istruzione per la dilucidazione della verità: in questi casi solamente può aver luogo esame orale di pruove nel giudizio in grado d'appello: in questo stadio di causa non vi ha diritto o dovere di presentare liste preventive di testimonî: questa formalità è relativa esclusivamente ai giudizî di prima istanza: in grado d'appello non si possono richiamare testimonî se non quando la Corte lo stimi indispensabile; e se le parti hanno diritto di fare nuove produzioni, devono farle avanti la Corte per gli analoghi provvedimenti che possono occorrere. Quei presidenti dunque che ordinano citazioni ai testimonî senza ciò essere stato ordinato dalla Corte, contravvengono al disposto dal mentovato art. 417, ed arrecano grave danno alla finanza dello Stato, facendo venire da luoghi lontani testimonî senza essere poi ammessi dalla Corte ed esaminati.

1397. Si era pure dubitato, se l'appello interposto da uno degli imputati, giovando di diritto agli altri secondo l'art. 403, dovessero anche costoro essere citati dinanzi la Corte d'appello per profittare dei vantaggi loro accordati dall'accennato articolo. Ma cosiffatta questione, sollevata nei commenti allo stesso art. 403, è stata ivi risoluta negativamente, sul motivo che se quella disposizione di legge rende comune agli agenti principali o complici del medesimo reato il beneficio dell'appello interposto dal coimputato, tuttochè non abbiano interposto appellazione nel loro interesse, ciò non importa che debba questo beneficio essere ingiunto loro malgrado, molestandoli con inopportune citazioni senza avere mai spiegata volontà d'intervenire in giudizio (1).

1398. L'ordinanza di citazione sarà rimessa, per mandarsi ad esecuzione, giusta l'art. 410, al P. M., essendo questo funzionario l'organo presso i tribunali penali incaricati a far eseguire gli atti di giustizia. La notificazione sarà fatta, a norma dello stesso articolo 410, nella forma stabilita per i mandati di comparizione. Epperciò copia di detta ordinanza sarà rilasciata per ministero d'usciere all'imputato in persona o nella sua residenza: e se questa non sia conosciuta, al suo domicilio, ed in difetto alla sua dimora, consegnandone copia nel primo caso allo stesso imputato, e negli altri casi

(1) Vedi le osservazioni all'art. 403, n. 1381.

ad uno dei suoi congiunti o domestici, il tutto a mente degli articoli 189 e seguenti. Se non che, trattandosi di persone militari, di impiegati pubblici, di agenti doganali, ecc., saranno anche osservate quelle norme di officiosa convenienza, indispensabili per la gerarchia e per la disciplina delle amministrazioni pubbliche. In ogni modo l'irregolarità della notificazione dell'ordinanza di citazione, fatta ad uno dei coimputati assenti, non autorizza l'imputato presente a chiedere il rinvio della causa. È utile, senza dubbio, alla amministrazione della giustizia che una causa riguardante molti imputati sia trattata in unico giudizio nell'interesse di tutti per quelle ragioni di giuridica convenienza che rilevammo parlando dei reati connessi. Ma non potendo ciò aver luogo per la irregolarità di qualche atto, non può un imputato arrestare il corso del procedimento sotto il pretesto di una irregolarità di atto che non interessi per alcun verso la sua difesa (1).

1399. L'art. 411, prevedendo il caso in cui l'imputato sia detenuto, ha prescritto che allora la citazione si facesse in conformità delle norme stabilite nell'articolo 378. Epperciò l'usciere, recandosi nelle carceri, notificherà all'imputato in persona la citazione, rilasciandogliene copia, non mai al custode; dappoichè non si può considerare assente colui che si trova in carcere per autorizzarne la notificazione in mano di altri fuori della persona dello stesso imputato. E queste idee sono fondate sulla giurisprudenza delle Corti, come dimostrammo commentando l'indicato art. 378, intorno alla notifica della citazione. Se l'imputato faccia sentire di voler eleggere un difensore, il cancelliere si recherà tantosto nelle carceri per riceverne la dichiarazione, la quale sarà unita al processo. Indi l'imputato sarà tradotto per ordine del procuratore del re nelle carceri del luogo dove siede la Corte d'appello allo scopo d'intervenire personalmente nella discussione della causa. Qualora l'imputato non potesse o non volesse corrispondere a tali ordini, sarebbero applicate le regole indicate all'art. 629, per cui l'usciere, intimandolo in nome della legge di ubbidire agli ordini della giustizia e ricevendo le sue risposte, ne stenderà verbale. Trovandosi affetto da malattia in modo da non poter comparire, il verbale che dichiari siffatta circostanza, insieme ad analogo certificato dell'uffiziale sani-

---

(1) Cass. Torino, 16 marzo 1854, Bettini, pag. 278.

tario che la constati, saranno trasmessi dal procuratore del re al procuratore generale, acciocchè la Corte potesse provvedere sul rinvio della causa a tempo indeterminato più o meno lungo secondo l'indole della malattia che si è verificata. Se poi l'imputato ricusi di ubbidire all'intimazione, potrà ordinare che sia tradotto dalla forza pubblica nelle carceri della Corte, o potrà sospendere questa traduzione, rimettendo il verbale constatante il rifiuto secondo le risposte dell'imputato e le circostanze peculiari del fatto; e la Corte, in vista del verbale di rifiuto, potrà procedere alla discussione della causa, non ostante l'assenza dell'imputato, ovvero ordinarne il rinvio, il tutto a termini degli art. 629 e 630, applicabili senza dubbio, per l'identità del caso, alla specie di cui si tratta.

1400. Intanto durante i termini per appellare e presentare i motivi dell'appello, come anche pendente il giudizio d'appellazione, sarà, in forza dell'art. 412, sospesa l'esecuzione della sentenza; epperciò riguardo alle disposizioni penali anche durante il termine per l'appello che possa proporre il procuratore del re o il procuratore generale (1). È troppo facile rilevare la ragione di siffatta disposizione di legge. Trattandosi di condanne penali, gli effetti sarebbero per lo più irreparabili se avesse provvisoria esecuzione la sentenza, ad onta che nei giudizí di doppio grado di giurisdizione non può considerarsi definitiva una sentenza per gli effetti di legge, se non quando sia spirato il termine di appellare, o se sia interposto appello, quando sia intervenuta decisione della Corte superiore non suscettiva del rimedio della Cassazione. La sospensione ordinata dall'articolo anzidetto colpisce tutto il dispositivo della sentenza, sì rapporto all'azione penale che all'azione civile, sia che contenga condanna od assoluzione dell'imputato, sia che definisca incidenti od eccezioni qualsiansi (2). Quindi i tribunali correzionali non potrebbero, senza eccesso di potere, ordinare l'esecuzione provvisoria delle loro sentenze (3); e se per avventura ciò avvenisse, la Corte d'appello, riparando questa parte di dispositiva, dovrebbe senz'altro ordinare che le cose si restituissero al loro primitivo stato. Per la qual cosa, se la sentenza dei primi giudici contenesse qualche provvedi-

(1) Cass. Firenze, 27 aprile 1872, G. *La Legge*, pag. 1082.
(2) Cass. fr., 12 marzo 1829, *Bull.*, n. 62; 23 ott. 1840, *Bull.*, n. 313; 19 genn. 1864, *Bull.*, n. 12.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 2 luglio 1807, 19 aprile 1836.

mento, come, a cagion d'esempio, la chiusura di uno stabilimento, l'esistenza del medesimo durante i termini di appellare e durante il giudicio d'appello non costituirebbe nuovo reato, nè potrebbe dare luogo a novello procedimento penale (1).

Per il che l'imputato non può, acquietandosi alle condanne contro lui pronunciate, rendersi inammessibile ad interporre appello, se non siano trascorsi i termini di appellare. Il diritto di appellazione contro le sentenze di prima istanza è una misura di ordine pubblico cui l'imputato non può rinunciare con immaturo consiglio: la legge ha dato un termine a tale oggetto per dar luogo alla riflessione, a calcoli ponderati, a determinazioni meditate; la Corte di Cassazione in Francia stabiliva appunto questi principî, decidendo che l'appello nelle materie penali è d'ordine pubblico; che non può un'esecuzione prematura, anche col consenso del condannato, impedire il gravame che potrà esercitare sempre nel termine stabilito dalla legge; nè può dare alla sentenza un carattere definitivo ed irrevocabile, se non sia trascorso questo termine (2). Per la stessa ragione il P. M. non potrebbe pretendere che l'imputato, trovandosi in libertà o rilasciato in libertà provvisoria, andasse in carcere solo perchè condannato in prima istanza senza essere scaduto il termine di appellare, o se in caso d'appello non siano intervenuti gli ulteriori provvedimenti della Corte irrevocabilmente. Solo pronunciata l'assoluzione dell'imputato o di non essere luogo a procedimento a suo carico, dee immediatamente, non ostante l'appello che si sia interposto, essere messo in libertà, in forza dell'art. 413, che ha avuto riguardo alla libertà individuale, *res inextimabilis*, ed all'irreparabilità del pregiudicio che nel caso opposto potrebbe avvenire. Ben vero, la Camera dei Pari in Francia ed il codice subalp. del 1859, sul motivo di non essere pregiudicato il diritto di appellare del P. M. e per la difficoltà di tradurre l'imputato, rilasciato in libertà provvisoria, innanzi al tribunale di seconda istanza, avevano in tutto provvedimento ristretto a tre giorni il termine per l'appello del P. M., e coerentemente a questo principio aveano stabilito che l'imputato non potesse ritenersi in carcere oltre siffatto termine, me-

---

(1) Cass. fr., 30 maggio 1844, *Bull.*, n. 187.

(2) Cass. fr., 10 giugno 1836, Dalloz, v. *Acquiescenza*, n. 911; conf. Merlin, v. *Appello*; Bourguignon, *Man. d'Instr. crim.*, art. 204; Berriat-Saint-Prix, *Corso di diritto crim.*, Legraverend, t. 1, pag. 364; Rauter, *Diritto crim.*; Helie, *Instr. crim.*, t. 8, pag. 63.

nochè il P. M. consentisse di liberarsi anche prima, dichiarando di non voler interporre appello. Ma siffatta disposizione era contraria ai principî di diritto; posciachè l'appello essendo, come abbiamo sopra veduto, un rimedio di ordine pubblico, nessuno e molto meno il P. M. può rinunziarvi prima che sia trascorso il termine di appellare; era contraria ad un equo temperamento che la legge dee preferire nell'ordinamento dei giudizî, semprechè ciò possa avvenire senza discapito dell'interesse pubblico, dipendendo dall'arbitrio del P. M. la carcerazione dell'imputato durante il termine di appellare non ostante che la libertà sia un bene inestimabile, e che la carcerazione anzidetta sia tal fatto che qualunque fossero le statuizioni del tribunale superiore, è sempre un male irreparabile. Quindi è che con miglior divisamento ed in maggior ossequio ai principî di giustizia e di equità il codice vigente ha stabilito nell'accennato articolo 413, che l'imputato assolto, o riguardo al quale si è dichiarato non essere luogo a procedimento, sia immediatamente, non ostante appello, messo in libertà.

1401. Commentando l'art. 399, n. 2 alinea, accennammo, conformemente alla disposizione del medesimo, che il P. M. presso la Corte d'appello ha diritto d'interporre appellazione contro le sentenze dei tribunali correzionali in difetto di quello che avrebbe potuto produrre il procuratore del re; dappoichè non è conveniente che, per un errore, e forse per negligenza di alcuno dei membri del P. M., restino alcune volte irrevocabilmente compromessi gli interessi sociali in forza di giudicati che, ad avviso del capo del P. M., si stacchino dai principî di giustizia o dalla retta osservanza della legge. Ora, a rendere efficace questo diritto del procuratore generale, l'art. 414 gli accorda un termine di sessanta giorni da quello in cui si sia emanata la sentenza. Imperocchè non trovandosi egli per ordinario nella stessa sede del tribunale di prima istanza, e non avendo ufficio immediato presso il tribunale medesimo, era necessario un termine a sua disposizione dopo scorso quello accordato al procuratore del re, ed un termine confacente alle occupazioni ordinarie del procuratore generale. Infatti, dovendo il procuratore del re trasmettere ogni mese a detto magistrato, a norma dell'art. 328, uno stato ed una copia delle sentenze proferite dal tribunale, potrà egli togliere quei provvedimenti che riconoscesse utili nell'interesse della giustizia. Tuttavia non possiamo tacere che l'enunciato termine di sessanta giorni ci sembra troppo lungo: i

giudizî penali, che sono d'interesse pubblico, non devono rimanere sì lungo tempo incerti. Interessa alla società non meno che al privato cittadino che costui sia restituito nel primitivo stato se innocente, o che la pena abbia il suo effetto esemplare, se fosse dichiarato colpevole del reato. In ogni modo l'indicato termine potrebbe, secondo lo stesso art. 414, ridursi a trenta giorni, se la sentenza gli fosse notificata a diligenza dell'una delle parti, termine che comincerebbe a decorrere dal giorno della notificazione.

1402. Ma il termine di cui è parola dee intendersi dato nel solo caso in cui non sia stato interposto appello dal procuratore del re entro i cinque giorni prescritti dall'art. 401. E ciò, a parte delle osservazioni fatte nei commenti all'art. 399, n. 2 alinea, sul diritto del P. M. presso la Corte che dee conoscere dell'appello, combina perfettamente ed è consentaneo all'eguaglianza dei diritti che dee esistere tra le parti. Conciossiachè, se fosse altrimenti, l'imputato avrebbe un solo termine per interporre il suo appello; viceversa il procuratore generale non solo avrebbe la facoltà di giovarsi nei trenta giorni dell'appello interposto dal procuratore del re che non siasi tenuto silenzioso o acquiescente alla sentenza dei primi giudici, ma avrebbe anche l'esorbitante facoltà di produrre un altro appello nel caso di abbandono di quello interposto in tempo utile dal procuratore del re, e che dal procuratore generale potrebbe essere corretto e proseguito (1).

1403. Il termine di cui si tratta è di sessanta giorni, a differenza di quello di due mesi che si era stabilito dall'antico codice di proc. crim. subalp. del 1848; perciocchè i mesi componendosi, secondo il calendario gregoriano comune in Europa, alcuni di un maggiore numero di giorni, altri di minor numero, il termine di appellare con quel calcolo era vario secondo la ricorrenza accidentale dei mesi. Lo stesso può anche dirsi dei trenta giorni che corrono dalla notificazione della sentenza fatta a cura di alcune delle parti. E tanto nel primo che nel secondo caso il termine è sempre di tutto rigore e sotto pena di decadenza (2). È troppo ovvio

(1) Cass. Firenze, 15 giugno 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 205; Cass. Napoli, 30 nov. 1870, *Ann.*, vol. V, pag. 109.

(2) Cass. Torino, 17 giugno 1854, Bettini, pag. 564; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 12 aprile 1817; 12 maggio 1855, *Bull.*, n. 163; e le osservazioni al n. 1386.

che i termini durante i quali rimangono sospese le sentenze siano sempre perentorî, tuttochè questa perentorietà non sia punto dichiarata dalla legge: l'esecuzione della sentenza è d'ordine pubblico. Epperò i tribunali non possono, senza eccesso di potere, accordare proroghe oltre i giorni strettamente stabiliti dalla legge.

1404. Il termine in discorso comincia a decorrere, secondo la disposizione dello stesso art. 414, dal giorno il cui sia emanata la sentenza, o da quello della notificazione, se questa sia stata fatta a diligenza di alcuna delle parti. Da ciò si scorge facilmente che nè l'uno nè l'altro vanno compresi nel termine: è questa una regola generale di procedura penale che non viene meno, se non nei casi espressamente indicati dalla legge (1); dee invece calcolarsi il giorno della scadenza; la disposizione del codice è troppo chiara: *entro il termine* di sessanta giorni da quello della sentenza o di trenta dalla notificazione. Nè stimiamo che per verificare l'osservanza di questi termini basti la data della requisitoria con cui si sia interposto l'appello. Ben vero, la Corte di Cassazione subalpina, e poi la Corte d'appello di Parma aveano deciso che il procuratore generale non fosse tenuto, e molto meno sotto pena di decadenza, di fare deposito del ricorso nella cancelleria della Corte; dappoichè trattandosi di un funzionario pubblico, la sola sottoscrizione dell'atto fa piena fede della veracità della data, senza bisogno che questa sia constatata da alcun verbale del cancelliere (2). Ma le disposizioni della legge a tale riguardo sono comuni a tutte le parti; nè vi è ragione da sottrarre alla stessa regola il P. M. presso la Corte, come non è stato eccettuato il P. M. presso il tribunale: il termine viene per tutti regolato dalla data dell'atto di presentazione dell'appello nella cancelleria; forma generale da cui non può dispensarsi alcuno senza ammettere odiose specialità che non sono consentite dalla legge; nel qual caso convenne quindi la stessa Corte di Cassazione di To-

---

(1) Cass. Milano, 19 nov. 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 54.

(2) « Attesochè la sentenza del tribunale porta la data del 18 novembre, e le requisitorie d'appellazione presentano la data de' 31 dicembre; e mentre ciò assicura essersi nel termine prescritto dall'art. 359 compiuto dal P. M. il necessario ricorso per l'interposizione dell'appello, non vi ha ragione alcuna per escludere che quello stesso ricorso non sia presentato nel termine prescritto. Che a nulla monta il tardivo provvedimento dato dalla Corte sul ricorso medesimo, perchè l'obbligo del ricorso era adempiuto colla presentazione del ricorso nel termine prefisso ». Cass. Torino, 22 febbr. 1856, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 58; conf. Corte d'appello di Parma, 17 giugno 1864, G. *La Legge*, pag. 664.

rino, con sentenza dei 10 luglio 1857, cui si è uniformata quella residente in Milano (1).

Se non che la pratica si è contentata in simili evenienze di consultare il registro degli appelli nella cancelleria per verificare l'effettiva pervenienza di tale atto, non essendo il verbale del cancelliere una solennità sostanziale stabilita dalla legge per far fede di questo estremo. Essendo certa la data della interposizione dell'appello del P. M., nulla importa del tempo più o meno lungo in cui sia posteriormente rilasciata l'ordinanza di citazione; la legge non ha prescritto ai magistrati alcun termine perentorio, dovendo questo dipendere dall'economia del servizio e dagli affari pendenti presso il collegio. Altronde simile ritardo non potrebbe nuocere nè pregiudicare l'azione del P. M., come osservammo rapporto all'imputato (2).

1405. Ma non basta l'interposizione d'appello nei modi sovra espressi. È necessario che il ricorso, cui accenna l'enunciato articolo 414, contenga i motivi sui quali il P. M. voglia fondare il suo gravame. Questa regola indispensabile per ogni citazione in giudizio in generale, affinchè la controparte possa in tempo opportuno provvedere ai mezzi di difesa, risulta non men chiara ed urgente anche in questi casi dalla combinazione dell'art. 407 con l'art. 414; in modo che se questi motivi non siano esposti nella richiesta di citazione, è giuocoforza che siano uniti agli atti (3). E questa citazione è necessaria, quando anche egli abbia interposto appello nel suo interesse contro la stessa sentenza, e sia corsa la citazione per la discussione della causa. Interessa pur troppo alla difesa, non meno che all'ordine dei giudizî, che l'imputato sia in tempo avvisato dell'esame del gravame portato a di lui carico per avere il tempo ne-

---

(1) « Attesochè questo termine (60 giorni) essendo d'ordine pubblico, e dovendo essere osservato sotto pena di decadenza, non basta che siano fatte e sottoscritte dal P. M. le sue requisitorie entro i giorni 60, ma si richiede che siasi a quelle dato il corso opportuno; cosicchè entro quel termine lo stesso P. M. il quale figura come parte in giudizio, abbia posto la Corte in grado di statuire.

« Che a ciò egli non può altrimenti uniformarsi, salvo con farne la presentazione in segreteria della Corte d'appello, essendo questo il mezzo ufficiale con cui si trasmettono alla Corte le istanze e le requisitorie ». Cass. Milano, 25 nov. 1864, *Gass. Trib.*, Genova, pag. 405. Vedi anche le osservazioni al n. 1390.

(2) Cass. Torino, 23 genn. 1851, 17 giugno, 12 sett. 1854, 22 febbr. 1856, Bettini, pag. 220, 10 luglio 1857, *Gass. Trib.*, Genova.

(3) Cass. Napoli, 30 marzo 1864, G. *La Legge*, pag. 814.

cessario per preparare la difesa, e rendere possibile una libera e completa discussione nell'interesse dell'amministrazione della giustizia, e ciò quando anche si sia interposto l'appello per parte del condannato (1).

Per la qual cosa la Corte di Cassazione di Roma ha pronunziato la massima che, trattandosi di appello proposto direttamente dal procuratore generale alla Corte, è bensì necessario che nel termine di 30 o di 60 giorni (secondo i casi previsti dall'art. 414 procedura penale) abbia luogo la richiesta di citazione dell'imputato e la relativa ordinanza del presidente; ma non è necessario che nello stesso termine l'appello sia discusso (2). Se non che gli annotatori alla *Rivista penale*, in appoggio delle nostre osservazioni nel § 1404, hanno rilevato in nota all'enunciata sentenza che, col sistema accennato dalla Cassazione romana, si verrebbe a porre a carico del procuratore generale l'adempimento di una condizione che non dipende al certo da lui, non essendovi alcuna disposizione che obblighi il presidente a rilasciare l'ordinanza di citazione appena gliene sia fatta richiesta; si verrebbe a confondere l'obbligo ingiunto al procuratore generale con le facoltà che si esplicano dal presidente della Corte di appello, privando quello del termine di 60 giorni che la legge volle che avesse interi. Che del resto la locuzione usata nell'art. 407, ove si dice che il P. M. deve nel termine ivi stabilito « richiedere la citazione dell'imputato » e quella dell'art. 414 in cui si prescrive che « l'appello sarà portato, ecc. » non sembra rivelare il concetto della Corte, essendo la parola *portare* riferita all'*appello* usata nel senso di presentare, produrre, fare istanza per la decisione, investirne la Corte, ecc. Ed è poi evidente che la richiesta di citazione sia l'atto che investe la Corte della cognizione della causa, mentre l'ordinanza del presidente non è che una conseguenza di quello investimento, un primo atto con cui si esplica la giurisdizione (3).

1406. Finalmente l'art. 415, anche rapporto all'appello del P. M. presso la Corte, ha stabilito gli stessi atti preparatorî del giudizio: cioè che il presidente debba rilasciare l'ordinanza di citazione in

(1) Cass. Torino, 6 febbr. 1867, G. *La Legge*, pag. 967.
(2) Cass. Roma, 18 maggio 1877, *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 60.
(3) Vedi la nota alla sentenza di cui sopra.

conformità dell'art. 409; che le parti siano citate secondo le norme stabilite negli art. 410 e 411, e che la parte civile sia avvertita di farsi rappresentare da un procuratore esercente presso la Corte; menochè, essendo essa appellante, non l'avesse già nominato nel suo ricorso. Ma conviene notare che qualunque irregolarità o difetto che occorra in questi atti può essere sanato con la comparizione o col silenzio delle parti cui i medesimi interessino, salva la domanda di proroga d'udienza ne' casi che abbiamo notato parlando della citazione.

Articolo 416.

Nell'udienza il consigliere nominato dal presidente farà la relazione della causa. Nella discussione si osserveranno le norme degli art. 281, 282 e 283, ommesso l'esame dei testimonî e periti; ma l'appellante sarà sempre sentito pel primo.

Art. 209, 210 e 211, cod. franc. e L. 13 giugno 1856 — Art. 408, cod. subalp.

Articolo 417.

Le parti potranno fare avanti la Corte nuove produzioni, deduzioni ed istanze.

Si osserveranno parimenti le disposizioni dell'alinea dell'articolo 363, quando la Corte lo crederà assolutamente indispensabile alla dilucidazione del fatto.

Art. ..., cod. franc. — Art. 409, cod. subalp.

Sommario: 1407. Relazione della causa che ha luogo nei giudizi d'appello, ed importanza di questa formalità. — 1408. Modo di eseguire siffatta relazione. Se il consigliere relatore debba leggere eziandio gli atti processuali. — 1409. Interrogatorio dell'imputato e sua importanza. Se questa formalità debba essere sempre eseguita. — 1410. Lettura degli atti e de' verbali relativi alla causa. — 1411. Esposizione orale cui ha diritto l'appellante. — 1412. Nuove produzioni, deduzioni ed istanze cui hanno diritto le parti nel giudizio d'appellazione. — 1413. Distinzioni di questi mezzi dai motivi che, sotto pena di decadenza, si devono produrre ne' termini preliminari stabiliti dalla legge. — 1414. *Quid* rapporto alle nullità per vizî di forma? — 1415. Le nuove produzioni, deduzioni e istanze devono riferirsi a fatti e circostanze in contestazione nel primo giudizio. — 1416. Esame di nuovi testimonî nel giudizio d'appello. Potere discrezionale della Corte sull'ammissibilità di questi esami. Procedura a tale riguardo. — 1417. Esame testimoniale che la Corte possa ordinare d'ufficio. Rinnovazione del dibattimento. Circospezione da usarsi per questa formalità. *Quid* nel caso di nullità in qualche atto occorsa nel primo dibattimento?

COMMENTI.

1407. È massima di procedura nei giudizî d'appello che l'esame della causa versi sull'istruzione delle pruove raccolte ed esaminate dai primi giudici, cioè se i documenti discussi e le testimonianze ricevute portino realmente a quei risultati di fatto che siansi ritenuti nell'appellata sentenza, se le conseguenze di diritto tratte da questi fatti siano conformi alle disposizioni della legge, e quindi se fondata e giusta sia stata la condanna o l'assoluzione dell'imputato ordinata dai primi giudici. Possono, è pur vero, anche in questo stadio di giudizio aver luogo, come vedremo in appresso, nuove deduzioni; si possono produrre nuovi documenti e nuove testimonianze; ma tutto ciò è in linea di supplemento di pruova, tutto ciò è in forza di eccezione, quando questi mezzi suppletivi siano assolutamente indispensabili, perchè sovra tutto trionfi la verità e la giustizia; ma è sempre quella la base fondamentale del procedimento, cioè una revisione degli elementi di pruova che ebbero luogo innanzi ai primi giudici, un esame dei risultati di convincimento che si possano realmente ottenere intorno ai fatti in contestazione, o riguardo alle conseguenze giuridiche che se ne siano tratte, il tutto a misura dei capi di gravame che vengano sottoposti all'esame della Corte d'appello. Da ciò ne consegue che la formalità che debba precedere sovra tutte nell'udienza per la discussione dell'appello, è la relazione di quei documenti e di quelle testimonianze, di quelle deduzioni e risultati che ebbero luogo nel dibattimento innanzi ai primi giudici, quali siano state le deliberazioni prese, quale sia stato il tenore della sentenza proferta, ed i capi del gravame per cui il condannato, il P. M. o la parte civile chieggano la riparazione dell'appellata sentenza. A tale oggetto l'art. 416 prescrive: « Nell'udienza il consigliere nominato dal presidente farà la relazione della causa ». È questo un precetto assoluto e generale di legge: qualunque sia la persona che abbia interposto appellazione, sia il condannato o il P. M. (1); qualunque sia il tenore del gravame, riguardi esso il merito della causa o una questione pregiudiziale o una eccezione declinatoria per incompetenza (2), l'esposizione dei fatti pre-

(1) Cass. fr., 6 febbr. 1847, *Bull.*, n. 26.
(2) Cass. fr. 9 maggio 1856.

cedenti è sempre necessaria, l'obbligo della relazione è sempre lo stesso, e dovrà essere osservato ogni volta che nuovi atti imprimano alla causa novella fisonomia. Quindi è che questa relazione è stata considerata come una formalità sostanziale e solenne nei giudizî di appello, sotto pena di nullità, ed il procedimento è stato annullato dalla Corte di Cassazione di Torino, ognora che la medesima non siasi osservata (1), o che alcuni dei giudici, chiamati alla decisione della causa, non sia stato presente alla enunciata relazione (2). Imperocchè è principalmente col mezzo della relazione che nei giudizî di appello i giudici possono conoscere lo stato della causa: la parola esatta ed imparziale del consigliere relatore può mettere in piena luce le diverse circostanze allegate davanti il primo giudice, onde il tribunale essere in grado di pronunziare maturamente sui diversi motivi di appellazione. Ed è stata considerata tanto necessaria questa relazione dalla Corte di Cassazione di Torino, che si è creduto indispensabile, o che si trattasse di causa rinnovata in seguito di annullamento del primo giudizio pronunziato dalla stessa

---

(1) « Poichè la relazione fatta all'udienza da uno dei giudici delegato dal presidente ha per oggetto di esporre pubblicamente i documenti della causa, ed è necessaria alla manifestazione della verità ed alla difesa delle parti; e per ciò vuole essere considerata come un documento essenziale posto alla soglia del dibattimento d'appello, che ne comprende tutte le formalità e tutti gli atti; non potendo reputarsi che i giudici abbiano agito con coscienza di causa senza prima avere udita tale relazione; in guisa che non può procedersi ad alcun provvedimento, fosse pure di semplice istruzione, senza questo preliminare indispensabile, destinato ad accertare lo stato e gli elementi del processo, e che costituisce l'indeclinabile transito per giungere alla discussione dei mezzi di fatto o di diritto che le parti possono far valere;

« Che pertanto, costituendo siffatta relazione una formalità sostanziale, deve essere adempiuta sotto pena di nullità;

« Attesochè tale relazione è necessaria non solo quando i giudici d'appello statuiscono nel merito, ma eziandio quando si limitano a pronunciare sopra una eccezione o sopra una questione pregiudiziale: colla sola differenza che, allorquando è il caso di far luogo ad una preambola eccezione o questione pregiudiziale, il relatore limita la relazione sua a quelli elementi che concorrere e giovare possono alla più illuminata cognizione delle circostanze di fatto e giuridiche su cui il giudizio circa l'eccezione o pregiudiziale questione aggirare si deve; salvo poi a far luogo alla relazione concernente il merito, ove l'eccezione o la questione pregiudiziale non avesse avuto l'esito di rendere non più necessario di occupare il giudizio in sede di merito ». Cass. Torino, 12 febbr. 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 68; altra, 21 maggio 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 181, e G. *La Legge*, pag. 860; altra, 26 maggio 1866, *Ann.*, vol. I, pag. 41; conf. Cass. fr., 6 febbr. 1847, 17 marzo 1848; Rolland de Villargue, Les. cod. crim. Trebutien Mam., pag. 403. Ducherme, *Tavole analitiche*, ecc., v. *Appello*; Hélie, *Instr. crim.*; conf. Cass. Firenze, 9 marzo 1881, *Riv. Pen.*, vol. XV, pag. 476.

(2) Cass. fr., 3 dic. 1859; *Bull.*, pag. 434; conf. altre, 22 ott. 1807, 20 aprile 1839, *Bull.*, n. 133; 14 aprile 1848, n. 118, 2 genn. 1847, n. 2.

Corte, senza però farsi cenno di atti, documenti o deposizioni coinvolte nell'annullamento (1), quando anche si trattasse di decidere sopra una eccezione o questione pregiudiziale (2), e che la pruova di essa dovesse risultare dal verbale del dibattimento o dalla sentenza, nè può ritenersi per semplici presunzioni come se nei motivi della sentenza d'appello si trovasse fatto cenno di deposizioni di testimonî stati sentiti nel dibattimento di prima istanza (3).

Ma senza disconoscere l'importanza di questa formalità, che anche le nostre Corti hanno riconosciuta indispensabile nel dover procedere ad ogni atto che possa aver luogo nei giudizî d'appello, non escluso lo stesso interrogatorio dell'imputato (4), noi stentiamo a credere che l'ommissione della medesima porti la nullità del procedimento. Senza dubbio, se alcuno dei giudici che abbiano concorso alla decisione della causa, non sia stato presente alla relazione fatta nel principio dell'udienza, sarà nulla la sentenza: poichè non vi ha dubbio che questa relazione è un atto intervenuto nel giudizio che può influire sulla decisione della causa; e noi commentando l'articolo 269 osservammo che, oltre alla ragion logica, è precetto letterale di legge che i giudici debbano assistere, sotto pena di nullità, alla discussione di tutti gli atti relativi alla causa.

Ma, per quanto importante sia la relazione in discorso, non ci sembra giustificata la nullità che si voglia annettere all'ommissione della medesima: non è giustificata per disposizione letterale di legge, posciachè non vi ha testo di legge che la commini; non è giustificata dallo spirito della stessa disposizione che la prescrive, avvegnachè s'è utile che con pochi cenni i giudici siano informati dei fatti e dei documenti ch'ebbero luogo nel primo giudizio, una piena e più minuta informazione può sorgere dalla lettura degli atti processuali, che per altro, invece di essere dispensata, è prescritta dallo stesso art. 416. Per il che, se siasi ommessa siffatta relazione, ma siansi letti i documenti ed il verbale del dibattimento tenuto dai primi giudici, non sapremmo come si potesse annullare simile procedimento,

---

(1) Cass. Torino, 20 marzo 1879, *Ann.*, pag. 98; altra, Cass. Firenze, 5 giugno 1878.
(2) Cass. Torino, 12 febbr. 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 68, nella precedente nota inserita; altra, Cass. Torino, 10 nov. 1875, G. *La Legge*, 1876, pag. 239. Contro la stessa Corte di Cassazione di Torino, 26 nov. 1875, *Foro Ital.*, vol. V, pag. 21, e G. *La Legge*, 1876, pag. 198, però se sia dichiarato inammessibile l'appello per eccezione sollevatasi al principio dell'udienza.
(3) Cass. Torino, 16 giugno 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 181; altra, 21 maggio 1874, *Mon. dei Trib.*, anno XV, t. 25; altra, 16 giugno 1871, *Giurispr. Ital.*, pag. 481.
(4) Cass. Torino, 14 febbr. 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 234.

se nulla sia mancato alla piena informazione del giudicio d'appello. La stessa Corte di Cassazione in Francia, che ha pure considerato di tanta solennità queste relazioni, decidea, con arresto de' 14 febbraio 1855, che basti constatarsi di essersi data lettura di tutti i documenti della causa per essere soddisfatto il voto dell'art. 209 (1); e la Corte di Cassazione di Milano, con sentenza de' 26 giugno 1861, decidea del pari essersi soddisfatto al voto della legge per l'adempimento della relazione, a termini dell'art. 416, quando la sentenza d'appello che forma un solo tutto col verbale d'udienza, contenesse la menzione: « Udita in pubblica udienza la lettura dei verbali e documenti annessi »: molto più se l'appellante non abbia fatto al riguardo alcuna osservazione (2). Stimiamo dunque essere questa una formalità utile da doversi osservare sotto tutti gli aspetti per il migliore e regolare andamento della causa, ma una formalità semplicemente regolamentare che può essere supplita dalla lettura degli atti processuali, che, a termini degli art. 281, n. 2, e 416, viene fatta dal cancelliere (3).

Il relatore sarà, secondo l'art. 416, uno dei consiglieri nominato dal presidente. Non è stabilito di farsi alcun atto speciale per questa

---

(1) Cass. fr., 14 febbr. 1855, *Bull.*, n. 40.

(2) Cass. Milano, 26 giugno 1861, Bettini, parte I, pag. 681.

(3) Relativamente poi alla indagine di diritto si presenta subito spontanea la osservazione che la relazione disposta dagli articoli 362 e 416, proc. pen., non sia una forma sostanziale, la cui ommissione importi la nullità del procedimento; però che non abbia altra attenenza, che di ordine, cogli articoli 281, 282 e 283, secondo i quali deve procedere la discussione, ma non sia chiamato a far parte delle disposizioni generali, onde la discussione è governata in conformità di quegli articoli. Il perchè non avrebbe fondamento in legge la deduzione che s'intendesse trarre dalla sanzione di nullità onde l'art. 282 colpisce la violazione di alcune norme tracciate dall'art. 281, chi consideri, per un lato, che distinguendo l'art. 282 fra le dette norme quelle che, violate, portino, o meno, a nullità, non si potrebbe, d'arbitrio, collocare il difetto di relazione fra le prime piuttosto che fra le seconde; del rimanente, se si potesse, in materia di nullità, giudicare per analogia, un argomento assai calzante offrirebbe l'art. 489 a conforto della tesi che qui si sostiene. Quel l'articolo dispone, che nei dibattimenti avanti le Corti d'assise il presidente spieghi in succinto il contenuto nell'atto di accusa; cotesto ufficio, assegnato al presidente, può tener luogo, in Corte d'assise, della relazione delegata ad un giudice o ad un consigliere nei dibattimenti correzionali in appello. Or l'art. 507 commina la pena di nullità per la inosservanza della prima parte dell'art. 489, relativa alla lettura dell'atto di accusa, importa al cancelliere, ma non per la seconda parte riferentesi all'ufficio del presidente, di spiegare succintamente l'atto di accusa. Le quali osservazioni rendono evidente, che la relazione, di cui si tratta, non sia prescritta a pena di nullità, comunque si dovesse, alla occorrenza, dichiararne sommamente riprovevole la ommissione, salvo che non vi fosse stato alla udienza richiamo delle parti, e, nel caso di rifiuto, protesta. Cass. Napoli, 21 agosto 1871, *Ann.*, vol. VI, pag. 126; Conf. Cass. Palermo, 29 maggio 1882, *Foro Ital.*, vol. VII, pag. 443.

nomina. Qualunque sia la puntata del presidente a questo riguardo sarà valida: sono atti questi di disciplina interna che non interessano le parti, e la Corte di Cassazione di Torino ha ritenuto che lo stesso fatto della relazione implica la deputazione dell'incarico eseguito (1). Anzi può dichiararsi la contumacia dell'imputato prima della relazione del giudice, bastando per la risoluzione di questo incidente la lettura dei relativi documenti (2).

1408. La legge non ha dettato alcuna regola intorno al modo come debbano essere fatte queste relazioni. Le complicazioni accidentali dei varî fatti che occorrono secondo le specialità delle cause, i diversi atti che più o meno hanno luogo e la loro particolare importanza ed influenza sul merito della causa, le diverse deliberazioni che possano impugnarsi ed altre imprevedute evenienze che possano accadere a norma dei casi, rendeano impossibile un prospetto di regole *a priori* ed indeclinabili: la legge si è dovuta in ciò rimettere al discernimento ed alla coscienza del magistrato; menochè la difesa, stimando incompleta la relazione, ne facesse oggetto di osservazioni e di instanze: nel qual caso, non aderendovi il relatore, sarebbe l'incidente, come materia contenziosa, deciso dalla Corte (3). E solo per dare un'idea di queste relazioni, secondo la scorta della giurisprudenza delle Corti, diciamo dover contenere una esposizione succinta, ma completa dei fatti e dei documenti della causa, tanto sull'indole del reato che delle sue circostanze aggravanti, scusanti o attenuanti (4); gli elementi di pruova a carico o in discolpa degli imputati, le nullità che si siano dedotte, gli incidenti surti, le questioni da risolvere, insomma tutto ciò che serve o influisce alla decisione della causa. Ma non si dee eccedere nei dettagli, riferendo indistintamente tutti gli atti della processura precedente, influiscano o no sulle questioni da risolvere, e peggio poi se la relazione si facesse solo consistere in una sterile lettura degli atti precedenti. È troppo ovvio, e noi avremo occasione di parlarne anche in appresso, che l'appello è la misura della competenza in secondo grado di giurisdizione, che i giudici di seconda istanza non possono esten-

---

(1) Cass. Torino, 14 febbr. 1867, G. *La Legge*, pag. 669.
(2) Cass. Firenze, 8 aprile 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 171.
(3) Cass. Milano, 22 luglio 1864, G. *La Legge*, pag. 960; e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 340.
(4) Cass. fr., 6 febbr. 1847, *Bull.*, n. 26.

dere i loro esami ad altre questioni, incidenti o capi di sentenza dei quali non siasi occupato il tenore del ricorso e che non altri motivi nell'interesse dell'imputato possono interessare la Corte che quelli che si siano dedotti tre giorni almeno prima della discussione dell'appello. Accumulare dunque dettagli non riferentisi ai capi del gravame o a questi motivi, ovvero darsi, in tutta soddisfazione dell'incarico, una semplice lettura degli atti della causa, è lo stesso di fare una relazione senza criterio, richiamando l'attenzione dei giudicanti a materie delle quali è vietato di occuparsi; è lo stesso di confondere, anzichè rendere chiaro e semplice il contenuto della causa ed i punti della controversia (1).

Noi non dissimuliamo che la Corte di Cassazione di Torino, con sentenza de' 20 marzo 1858, respinse un mezzo di nullità interposto, dacchè la lettura degli atti processuali era stata eseguita da un consigliere, non dal segretario, aggiungendo che questa lettura si dovesse fare dal consigliere (2). Accade talvolta che il tenore di un documento o per la sua importanza, ovvero per una frase o parola equivoca in cui sia concepito, meriti di essere letto nella relazione, o almeno la delicatezza del relatore stimi farlo presente alla Corte con la sua lettura. Ed in ogni modo la lettura degli atti in generale, che si faccia dal consigliere, non può portare nullità, essendo questo magistrato incaricato a fare una relazione che la legge ha dovuto, in quanto alla forma, commettere al solo suo discernimento ed alla sua coscienza. Ma leggere *ex professo* gli atti indistintamente ed a questa operazione ridursi tutta l'opera del relatore, è tal fatto che non mostra quell'attitudine e zelo di cui debba essere informato il magistrato relatore; è lo stesso di scendere nel seggio del cancelliere, cui l'enunciato art. 416 ha ingiunto la lettura dei documenti, è lo stesso, in una parola, di fare poca mostra di sè per violare la legge. La relazione di cui si tratta dunque deve essere l'opera della mente, e sia fatta in iscritto o pure verbalmente, dee essere preparata sempre con cura, come un atto grave che influisce sulla decisione della causa (3).

---

(1) « Attesochè prescrivendosi che il consigliere nominato dal presidente debba fare la relazione della causa, e questa relazione essendosi eseguita sopra tutte le circostanze relative al punto preliminare della regolarità o della deserzione d'appello in cui le parti aveano conchiuso, ed il magistrato deliberava e giudicava, questi non violava in parte alcuna l'ordine della discussione che dovea limitarsi al solo punto sottoposto al giudizio della Corte ». Cass. Torino, 21 luglio, 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 234.

(2) Cass. Torino, 20 marzo 1858, Bettini, parte I, pag. 279.

(3) « Considerando che l'art. 416 del cod. di proc. pen. prescrivendo che nei

1409. Eseguita la relazione ne' modi sovra esposti, avranno luogo gli atti relativi al dibattimento di cui all'art. 281 nelle stesse condizioni e sotto le stesse sanzioni di nullità; l'art. 416 che abbiamo sotto esame ha espressamente prescritto: Nella discussione si osserveranno le norme degli art. 281, 282 e 283; epperciò sarà pria di ogni altro interrogato l'imputato. Veramente questa formalità in modo di massima non sembra uniforme all'indole della procedura stabilita pei giudizî d'appello che versano per ordinario sul solo esame degli atti avvenuti innanzi ai primi giudici, menochè la Corte stimasse di procedere all'esame orale di qualche persona, sia sull'istanza delle parti o d'ufficio: l'art. 416 rimettendo la discussione alle norme degli art. 281, 282 e 283, ha dispensato l'esame dei testimonî e periti, prescrivendo che sia sempre sentito l'appellante; ed il richiamare l'art. 283 importa che dia al presidente la facoltà accordata dallo stesso articolo di procedere a separati interrogatorî, semprechè questo mezzo d'istruzione sia ordinato dalla Corte; ed in questi sensi si è pronunziata la Corte di Cassazione in Francia (1). Tuttavia queste osservazioni non possono reggere a fronte dei principî e delle disposizioni delle nostre leggi. Commentando l'art. 281, n. 1, rilevammo di quanta importanza sia presso noi considerata la formalità dell'interrogatorio; alla cui osservanza il codice all'art. 282 annette la pena di nullità. E l'art. 416 per la discussione dell'appello correzionale rimettendo appunto alle norme stabilite dall'articolo 281 riguardo ai dibattimenti, sotto le stesse sanzioni di nullità comminate dall'art. 282, è chiaro che presso noi, anche nei giudizî d'appello, l'interrogatorio è una formalità di cui non si può fare a meno. E di vero, sebbene l'imputato non possa ignorare il soggetto dell'imputazione per la quale sia stato condannato, pure si è stimato sempre necessario che risponda a quei fatti avanti ai nuovi giudici presso

---

giudizî d'appello dalle sentenze proferite da' tribunali correzionali, il consigliere nominato dal presidente della Corte d'appello farà all'udienza la relazione della causa, non determina precisamente la forma in cui questa relazione debba essere fatta, per cui è da ritenersi che il consigliere delegato possa emetterla tanto a voce come in iscritto, e col riferire, anco ove lo creda necessario, il tenore di quegli atti e documenti che, servendo alla più esatta e completa informazione del collegio giudicante, possano, nell'interesse della giustizia, contribuire alla retta risoluzione della causa, senza che venga perciò a propalarsi il voto del relatore, nè a preoccuparsi l'animo degli altri giudici, i quali per mezzo di quel rapporto vengono a conoscere in tutto lo sviluppo lo stato dell'affare su cui debbono proferire la loro sentenza ». Cass. Firenze, 26 marzo 1866, *Ann.*, vol. I, pag. 41.

(1) Cass. fr., 11 sett. 1840, Sirey, 41, 1, 315; conf. altre, 9 luglio 1836, *Bull.*, n. 226, 7 genn. 1837, *Bull.*, n. 8, 23 giugno 1842, Dalloz, 42, 1, 314.

cui ha ricorso (1); e questa circostanza si è ritenuta tanto essenziale, che ove non ne risulti l'osservanza dal verbale d'udienza o dalla sentenza, non potrebbe riguardarsi comprovata dalle parole generiche poste in capo della sentenza medesima: *Sentiti gli imputati ed i difensori*, ovvero che siasi dato in ultimo ai medesimi la parola (2).

Però grave difficoltà è surta intorno all'obbietto su cui debba versare l'interrogatorio. In effetto la Corte di Cassazione di Torino ha sostenuto doversi l'imputato interrogare sui fatti costituenti il soggetto dell'imputazione; perocchè questo solo può corrispondere alla materia della causa per cui è ordinata questa formalità; senza di che non può riguardarsi come mezzo rispondente all'intiera difesa (3). Viceversa, la Corte di Cassazione di Palermo ha deciso che l'interrogatorio dovesse corrispondere ai motivi dell'appello; posciachè formando essi la misura del secondo grado di giurisdizione, sarebbero estranee tutt'altre domande che uscissero fuori la sfera di cotesti fatti (4). Veramente le osservazioni della Cassazione di Palermo ci sembrano conformi al buon senso e molto calzanti per il sostegno della proposizione. Ma la conseguenza in fondo non può essere molto diversa dal principio adottato dalla Corte di Cassazione di Torino; perocchè se si eccettui qualche appello che si restringe alla violazione di qualche formalità, ogni altro che rifletta, come per ordinario avviene, la pruova dei fatti sia per l'esistenza del reato o della colpabilità del reo; ovvero che riguardi la pena applicata, porta sempre ad esami che in sostanza si rifondono sul subbietto principale della causa. Altronde i motivi di appellazione essendo opera quasi esclusiva dell'avvocato producente e dal medesimo sottoscritti, l'interrogatorio sopra cotesti motivi si ridurrebbe ad una sterile formalità. Per le quali cose siamo di parere che l'interrogatorio dovesse per ordinario versare sul subbietto della causa so-

---

(1) Cass. Milano, 11 ott., 14 nov. 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 245 e 267; conf. Cass. Palermo, 14 aprile 1864, G. *Sic.*, vol. I, pag. 361; Cass. Napoli, 10 maggio 1865, G. *La Legge*, 1866, pag. 97.

(2) Cass. Milano, 11 ott. 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 245; conf. Torino, 19 dic. 1865, G. *La Legge*, 1866, pag. 320, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 319; conf. Cass. Firenze, 19 nov. 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 410; altra, Firenze, 26 genn. 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 121; altra, Palermo, 16 marzo 1868, 27 ott. 1877, causa di Paolo Bonaseria: conf. altra, Firenze, 26 agosto 1870, 19 nov. 1870; conf. Cass. Torino, 12 dic. 1872, *Ann.*, vol. II, pag. 66, vol IV, pag. 399 e 410.

(3) Cass. Torino, 19 dic. 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 319; Cass. Firenze, 19 nov. 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 410.

(4) Cass. Palermo, 1° luglio 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 282.

pratutto intorno a quei fatti che riflettono od abbiano influenza nel giudizio d'appello. In ogni modo la legge non avendo stabilito alcuna forma dell'interrogatorio di cui si tratta, basterebbe, per dirsi adempito il voto della legge, che risulti di essersi fatti dal presidente degli eccitamenti sullo stesso proposito, qualunque siano state le risposte dell'imputato (1). Se non che questo interrogatorio avrà luogo quante volte occorra la discussione della causa; poichè rapporto a siffatta discussione devonsi osservare le norme degli art. 281 e seguenti. Se non abbia luogo l'indicata discussione, come avviene quando la dichiarazione d'appello o i motivi che lo sorreggano, non si siano presentati ne' termini stabiliti nell'art. 405, in forza dello stesso articolo dovendosi ordinare di diritto l'esecuzione della sentenza, non ha luogo altra formalità, nemmeno l'interrogatorio in parola (2).

1410. Il cancelliere quindi darà lettura dei rapporti e dei documenti relativi alla causa conformemente al n. 2 dell'art. 281, in quanto che possano essere utili allo sviluppo dei fatti e delle circostanze relative alle questioni che formano l'oggetto dell'appello. Potranno essere lette le deposizioni dei testimonî fatte nel dibattimento innanzi a' primi giudici, salve sempre le opposizioni che potrebbero fare le parti per incapacità di qualche testimone a causa di parentela, o per tutte altre nullità che, in caso di contestazione, verrebbero sottoposte al giudizio della Corte. Una difficoltà può sorgere

---

(1) « Attesochè negli articoli 281, n. 1, e 282 cod. proc. pen. è precettivamente prescritto, ed a pena, in difetto, di nullità, che il presidente, non solo deve domandare agl'imputati le loro generalità, ma interrogarli benanco sui fatti che costituiscono il soggetto dell'imputazione; nè vi è luogo a potere distinguere tra giudicio di prima istanza e quello di appello di fronte alla disposizione estensiva che venne sancita con l'art. 362 successivo; e con grande ragione, essendo in ambidue i giudizî di merito l'interrogatorio degl'imputati un atto essenziale ed importantissimo, ed una valida garanzia nello interesse della difesa, non meno che in quello della sociale giustizia. È poi intuitivo, e rilevato da più giudicati delle supreme Corti, che son cose ben differenti per indole ed obbiettivo l'aver per ultimo la parola in un dibattimento, ed il dare risposte all'interrogatorio sui fatti dell'imputazione; per cui, se il concorso di amendue esse formalità è indispensabile, non è possibile che l'una tenga luogo a vece dell'altro, o ne involga l'osservanza;

« Attesochè è dal verbale di dibattimento, che deve risultare dell'adempimento delle formalità tutte sostanziali e di rigore; nè vi si può supplire con induzioni ed argomenti di presenzioni, che nella specie non sarebbero nè anche possibili, non essendo dal tenore della sentenza stessa enunciata, posto in alcuna maniera in rilievo, che gli imputati siano stati sentiti od interrogati ». Cass. Torino, 17 nov. 1879, *Foro Ital.*, vol. V, pag. 19; Cass. Milano, 15 genn. 1862, G. *La Legge*, pag. 100.

(2) Cass. Palermo, 21 luglio 1866, G. *La Legge*, pag. 1032.

relativamente a quelle deposizioni di testimonî ricevute nell'istruzione preparatoria, per le quali, essendo conformi i testimonî nel pubblico dibattimento, il cancelliere si fosse limitato a dire: Il testimone si è uniformato alla precedente deposizione scritta senza che questa sia stata letta nel dibattimento. Si è fatto osservare per un canto, che essendo principio fondamentale de' giudizî penali che i giudici non potendo tenere presenti per le loro decisioni se non fatti e circostanze emergenti dai dibattimenti, non si possano mettere nel calcolo delle pruove quelle deposizioni scritte che non si siano lette nel dibattimento: nel qual caso soltanto potrebbero dirsi le medesime acquistate alla causa e facienti materia del giudizio di seconda istanza. Ma ponendo mente al sistema stabilito nel capoverso dell'art. 317 che nei dibattimenti avanti i tribunali, il cancelliere è tenuto in ogni caso di enunciare succintamente nel verbale le deposizioni o dichiarazioni dei testimonî o periti, le conferme, le variazioni e le aggiunte che avessero per avventura fatto alle loro deposizioni o dichiarazioni precedenti, ne consegue che, in forza della conferma del testimone fatta nel dibattimento, essendo la deposizione scritta subentrata a quella orale, e facendo parte del dibattimento, può essere letta all'udienza della Corte d'appello, ed essere discussa tra le pruove risultanti dal dibattimento medesimo tenuto da' primi giudici. In ogni modo la lettura de' documenti è subordinata sempre, secondo i principî svolti ne' commenti al n. 2 dell'art. 281, al potere discrezionale del presidente, ed in caso di contestazione alla deliberazione della Corte o del tribunale; e la giurisprudenza delle Corti non ha ritenuta necessaria nemmeno la lettura del verbale de' dibattimenti di prima istanza, essendo questo un incombente, che dipende dalle circostanze peculiari della causa (1).

1411. Dopo la relazione della causa, seguono l'interrogatorio dell'imputato e la lettura degli atti di cui sopra: il primo ad aver la

(1) « Attesochè riguardo alle altre formalità, come sarebbe la lettura de' processi verbali, delle deposizioni de' testimonî sentiti all'udienza dei primi giudici, la legge non ha annesso all'omissione loro la stessa pena di nullità. Che nella specie questa lettura era stata non necessaria, giacchè il giudice relatore dividendo le deposizioni de' testimonî non aveano deposto in prima istanza in quindici categorie ed esponendone la sostanza, lo scopo della legge erasi conseguito sufficientemente, non avendo prescritto sul riguardo alcuna forma particolare ». Cass. fr., 11 sett. 1840, Sirey, 41, 1, 345; Cass. Milano, 1° giugno 1864, G. *La Legge*, pag. 877, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 233.

parola è l'appellante: egli, secondo lo stesso art. **416**, sarà sempre sentito pel primo. Imperciocchè essendo l'attore nel giudizio d'appello, secondo l'ordine logico della discussione, è tenuto ad esporre le ragioni del suo gravame, dovendo l'accusa precedere alle risposte che possono confutarla. Nè la relazione fatta dal consigliere deputato può farne le veci e dispensarne la parte dell'appellante; dappoichè quella relazione è una esposizione dell'insieme della causa per far conoscere il soggetto su cui versino gli esami, l'altra è un richiamo della parte instante che invoca i provvedimenti della Corte su quei punti della sentenza che stima essere pronunciati in suo pregiudizio. Nullameno l'adempimento di questo precetto di legge non è stato dalle Corti considerato sotto pena di nullità, non essendo siffatta sanzione comminata per la sua osservanza (1); molto meno se non vi sia osservazione o protesta dell'imputato o del difensore, onde possa nascere dubbio di pregiudicata difesa (2); ma è un precetto la cui osservanza è inculcata in modo imperativo dalla legge e dall'ordine logico della discussione; l'ultimo cui è data la parola è l'appellante ed il suo difensore, a norma della regola generale di diritto (3). Anzi, ad onta di questa esposizione di gravame che possa fare l'appellante, è sempre indispensabile la lettura del ricorso contenente i motivi dell'appello, menochè questi siano stati enunciati dal consigliere relatore, come sarebbe di suo dovere, per essere completo il suo ufficio nell'esporre alla Corte il soggetto della causa. Conciossiachè essendo l'appello la misura della giurisdizione di seconda istanza, ed essendo all'appellante limitato il termine di produrre i motivi, cioè tre giorni almeno prima della discussione dell'appello, rimettendosi questo esame all'esposizione che ne faccia l'appellante all'udienza, i giudici non potrebbero discernere i motivi che, per l'osservanza dei termini, siano tenuti a togliere in esame, distinguendoli da quelli che, per l'intempestività della loro presentazione, non possano formare oggetto di esame, e molto meno di decisione.

1412. Ne' giudizî d'appello per ordinario non ha luogo esame di testimonî e periti: l'art. 416, nel rimettere le formalità di questi

---

(1) Cass. Milano, 24 genn. 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 30.
(2) Cass. Torino, 5 aprile 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 186.
(3) Cass. Firenze, 10 genn. 1872, G. *La Legge*, pag. 476, ed *Ann.* vol. VI, pagina 142.

giudizî alle norme degli articoli 281, 282 e 283, aggiunge espressamente: omesso l'esame dei testimonî e periti. Questo incumbente è stato esaurito innanzi al tribunale di prima istanza; il verbale di quel dibattimento è la fonte da cui i giudici d'appello debbano attingere le loro convinzioni (1); quindi nei giudizî d'appello non è vietata la lettura degli esami orali dei testimonì subiti nel primo giudizio (2), salva l'istruzione ulteriore che la Corte possa ordinare a norma delle deduzioni delle parti, ovvero d'ufficio, secondo i dubbî o le lacune che si possano incontrare relativamente a quei fatti o a quelle circostanze che formano il soggetto di esame nel giudizio di seconda sede. Conciossiachè, costituito il secondo grado di giurisdizione allo scopo di supplire ai vuoti del primo giudizio, o di rettificare gli errori corsi nella prima istanza, od ordinare, secondo le esigenze della giustizia, tutto ciò che avrebbero dovuto fare i primi giudici (3), e palesandosi sovente nel secondo giudizio nuovi punti di vista che facciano sentire il bisogno di maggiori spiegazioni, e non di raro presentare anche nuovi documenti o di fare deduzioni suppletive, le parti devono, senza dubbio, avere tutto il diritto di fare queste nuove istanze e produzioni: *quod non probavi, probabo, quod non deduxi, deducam;* a norma dei quali principî, l'art. 417 ha sancito espressamente: Le parti potranno fare avanti la Corte nuove produzioni, deduzioni od istanze. Laonde è stato ritenuto da costante giurisprudenza, che la Corte d'appello, respingendo i mezzi d'istruzione proposti dalla difesa, sul motivo che i risultati del primo giudizio somministrino sufficienti elementi per formarsi una giusta idea del fatto, violerebbe il diritto della difesa ed il concetto della legge; avvegnachè la facoltà accordata alla Corte nel capoverso dello stesso art. 417, di ripetere a sua discrezione il dibattimento, riguarda i casi nei quali il collegio voglia togliere questo provvedimento per accertare la verità dei fatti della causa, ma non può menomare il diritto accordato alle parti di fare nuove produzioni ed istanze che credano utili al loro interesse (4).

---

(1) Cass. Milano, 19 aprile 1861.
(2) Cass. Torino, 11 aprile 1874, *Giurispr. Ital.*, pag. 836.
(3) Cass. Palermo, 1° giugno 1863, G. *La Legge*, pag. 1060.
(4) « Attesochè l'art. 409 espressamente dispone che nei giudizî d'appello davanti alle Corti potranno le parti fare nuove produzioni, deduzioni ed istanze.

« Che la facoltà concessa a' magistrati di sentire oralmente i testimonî già escussi o sentirne anche nuovi quando lo credano necessario per la dilucidazione del fatto, tende bensì allo stesso oggetto di chiarire la verità, ma non può confondersi colla

1413. Intanto non si devono confondere questi mezzi coi motivi che si debbano enunciare nel ricorso di cui si è favellato negli art. 404 e 405; di manierachè ognuno possa credersi libero d'aggiungere oralmente nuovi motivi, oltre quelli enunciati ne' suddetti articoli. Abbiamo detto, e giova ancora una volta ripetere, che il ricorso d'appello, al pari della citazione in prima istanza, deve, sotto pena di nullità, contenere la sommaria esposizione del fatto per circoscrivere l'esercizio dell'azione penale; il ricorso d'appellazione che investe la Corte del giudizio di seconda istanza, dee contenere i motivi sui quali l'appellazione si fonda, che circoscrivono il subbietto del secondo esame e le attribuzioni della Corte: *tantum devolutum, quantum appellatum*. Ora avendo la legge, per tutte le ragioni altrove discusse, stabilito un termine perentorio per la presentazione di questi motivi, non si possono i medesimi, per evidenza delle diverse disposizioni di legge, confondere con le deduzioni ed istanze cui le parti sono autorizzate a norma dell'art. 417, senza sconvolgere la sapiente armonia del codice ed insinuare la sorpresa e la mala fede nei giudizî (1). Il tribunale d'appello, dicea la Corte

---

precedente disposizione. Per questa si aprirà un diritto alle parti di far nuove pruove dinanzi alle Corti d'appello; per quella possono i giudici dilucidare i dubbî che l'anteriore istruzione presenti, e supplire a ciò che in essa manchi; per quest'ultima basta ad accertare che non istimarono di farne uso solamente l'aver proceduto alla prolazione della sentenza; l'altra impone l'obbligo, come per tutte le altre istanze a cui le parti sono abilitate per legge, di accoglierne o rigettarle previo esame e con ordinanza motivata.

« Attesochè la surriferita disposizione è in questa parte pienamente conforme a quella dell'art. 342 dell'antico codice ed in base al medesimo era già costante la sovra esposta giurisprudenza e fu anzi espressamente deciso che il magistrato d'appello il quale respinge gl'incumbenti proposti a difesa solo perchè le risultanze del primo giudizio somministrano sufficienti elementi per formarsi una giusta idea del fatto, viola i diritti della difesa stessa ed il concetto della legge ». Cass. Milano, 26 agosto 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 396, Cass. Firenze, 20 febbr. 1867, G. *La Legge*, pag. 319.

(1) « Attesochè l'art. 345 della proc. pen. ordina che i motivi d'appello debbano enunciarsi nell'atto d'interposizione e per atto separato da presentarsi alla segreteria del Mandamento collo scopo manifesto che la parte interessata conosca quei motivi e possa coordinarvi la propria difesa, ed è conseguente a siffatto principio, che non si possa all'udienza mutare il fondamento dell'appellazione.

« Che questo e non altro era il concetto della sentenza del tribunale dove accennava, invocando l'art. 343, non esser lecito proporre per la prima volta nel dibattimento avanti il giudice d'appello motivi nuovi non stati proposti nel modo e nel termine indicati nello stesso articolo.

« Che invero nell'atto d'interposizione si dava per motivo dell'appello che i testimonî indotti dal querelante avessero scientemente deposto il falso; indi nell'introduzione si cambiava sistema, che prima ad ingiuriare fosse stata la Pacazzoli, e l'appellante aveva risposto alle ingiurie senza eccedere i limiti del giusto risentimento ». Cass. Milano, 13 aprile, 2 luglio 1864, *Gazz. Trib.*, Genova; Cass. Pa-

di Cassazione di Firenze, deve esaminare le dispute proposte nei gravami, non nelle memorie difensionali (1).

Tutta la difficoltà può nascere invece nello stabilire la linea di distinzione tra le deduzioni ed istanze di cui è parola nell'art. 417, ed i motivi cui accennano gli articoli 404 e 405, senza di che, o si correrebbe rischio di contravvenire al precetto della legge ed alla ragion d'ordine de' giudizî, ammettendo fuori tempo, come semplici deduzioni ed istanze, motivi la cui enunciazione dee precedere nei termini di legge; o violare il diritto della difesa, dichiarando inammessibili, come motivi intempestivamente presentati, deduzioni ed istanze cui hanno diritto le parti avanti la Corte. Secondo le norme all'uopo sancite dalla giurisprudenza delle Corti, chiamasi motivo la causa determinante all'appello, come sarebbe la supposizione d'un fatto o di una discolpa, l'inadempimento di una formalità e simili; mentre le deduzioni o istanze non altro sono che i mezzi tendenti a sviluppare la legittimità dei motivi d'appello (2). Onde la Corte di Cassazione di Milano con sentenza de' 9 gennaio 1862 decidea

---

lermo, 16 marzo 1865, G. *La Legge*, pag. 1189; Corte d'appello di Palermo, 18 aprile 1864, G. *Sic.*, vol. I, pag. 364; Corte d'appello di Parma, 13 genn. 1865, G. *La Legge*, pag. 334.

(1) Cass. Firenze, 15 luglio 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 208; conf. altra, Cass. Firenze, 4 agosto 1880, *Temi Veneta*, vol. VI, pag. 16; altra, 27 nov. 1880, *Rivista Pen.*, vol. XIII, pag. 500; conf. Cass. Roma, 17 nov. 1880, *Riv. Pen.* vol. XIII, pag. 517.

(2) « Attesochè è principio troppo comune, in diritto, che una questione ad eccezione non dedotta avanti il tribunale di merito non può per la prima volta essere proposta, e molto meno discussa in Cassazione. È questa una massima, che sorge testualmente dagli articoli 369 e 420 cod. proc. pen. in cui viene prescritto, che possano formare oggetto di esame le nullità commesse dai primi giudici, quante volte, prodotte innanzi al giudice di appello, non siano da questo magistrato riparate.

« Ora nella specie l'appello del ricorrente versò tutto quanto nel difetto di prova del commesso reato. Non fu fatto il menomo cenno, e molto meno alcun gravame, su ciò che riflettesse applicazione di pena. È vero che, secondo l'art. 417, le parti possono fare avanti la Corte nuove produzioni, deduzioni ed istanze. Ma non si devono confondere coteste deduzioni ed istanze coi motivi di appellazione. Cotesti motivi, che formano la misura di giurisdizione in seconda sede *(tantum devolutum quantum appellatum)*, per cui la legge ha stabilito un termine perentorio per la loro presentazione, non si possono confondere, giova ripeterlo, con le deduzioni ed istanze fatte all'udienza, senza sconvolgere la sapiente armonia del codice ed insinuare la sorpresa e la mala fede nei giudizî. Quindi è, che le deduzioni ed istanze di cui sopra, per formare oggetto di esame e di considerazione del magistrato, devono essere relative a sviluppo ed a maggiore accertamento dei motivi addotti nel gravame; senza di che parrebbe una irrisione il precetto perentorio dell'art. 401 alinea, giusta il quale non si possono aggiungere motivi di appello se non nei tre giorni prima della discussione dell'appello medesimo ». Cass. Palermo, 8 nov. 1880, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 421, ed *Ann.*, pag. 219; Cass. Palermo, 21 luglio 1864, G. *La Legge*, pag. 991; altra, Cass. Firenze, 23 genn. 1874, G. *La Legge*, pag. 570.

non potersi tenere presente mezzi di nullità che non si fossero dedotti nel ricorso d'appellazione, ma elevati per la prima volta all'udienza (1). È vero che, impugnata una volta la convinzione dei primi giudici, sembrano virtualmente impugnati tutti gli atti in generale e gli elementi di pruova sui quali sia fondata questa convinzione. Ma queste linee generali sarebbero un agguato teso contro la buona fede de' giudizî: renderebbero alla controparte impossibile a sua volta l'apparecchio dei mezzi per ribattere i motivi sui quali si voglia fondare la riparazione della sentenza, e lascierebbe largo campo a quelle sorprese cui si è voluto ovviare con le disposizioni degli articoli 404 e 405 a norma dei principî generali del diritto.

1414. Quanto alle nullità per vizî di forma, bisogna distinguere le nullità sostanziali da quelle che non attaccano l'essenza degli atti. Le prime, come sarebbe il difetto di pubblicità dell'udienza tenuta dai primi giudici (2), essendo d'ordine pubblico, epperciò non suscettive di essere sanate dal silenzio delle parti, possono essere proposte anche in grado d'appello (3), tenendo presente la legge del tempo della compilazione dell'atto (4); e sarebbero quindi ammesse

---

(1) Cass. Milano, 9 genn. 1862.

(2) Cass. Torino, 30 giugno 1856.

(3) « Atteso in diritto che sostanzialmente inerente al diritto della difesa è la manifestazione all'imputato di quanto fu fatto e detto nel tempo del di lui allontanamento dalla sala dell'udienza e tal manifestazione tiene all'ordine, alla forma ed all'essenza del giudizio, per modo che l'ommissione della stessa importa la nullità del dibattimento e della sentenza.

« Che di conseguenza nel caso concreto verificandosi la trasgressione anzidetta, ciò inducea la nullità della sentenza e del dibattimento che l'avea preceduta; e non solo potersi con fondamento denunciare siffatta nullità nel giudizio d'appellazione, ma la stessa come influente sull'ordine del giudizio ed intaccante il principio della pubblicità, potea e dovea essere rilevata d'ufficio.

« Che con la denunciata sentenza si è invece rigettata una tale eccezione sulla considerazione, che nel ricorso introduttivo d'appello niuna eccezione di nullità erasi fatta contro la sentenza appellata, e che non era ammessibile la nullità proposta soltanto all'udienza dalla difesa.

« Che s'è vero che nel ricorso introduttivo d'appellazione non era stata proposta la nullità anzidetta, è per altro innegabile che la stessa fu dedotta all'udienza del magistrato, e che derivando questa nullità dalla violazione ed ommissione di forme prescritte dalla legge sotto pena di nullità, anche non dedotta nel ricorso, purchè avesse potuto formare oggetto di una decisione in appello, non potea essere senza esame respinta ». Cass. Torino, 29 genn. 1858, *Gazz. Trib.*, Genova.

(4) « Attesochè il giudizio d'appellazione involve l'esame non solo del fatto e quindi dei gravami inferti della sentenza di prima istanza, ma quello indubitatamente del diritto di quanto alla osservanza delle forme sostanziali ed alla retta applicazione della legge.

« Che sotto quest'ultimo rapporto specialmente il giudizio d'appello debb'esser regolato e diretto dalle leggi vigenti al tempo in cui emanò la sentenza di prima

anche le pruove suppletive per dimostrare il fondamento dell'eccezione, tuttochè siansi per la prima volta presentate in grado d'appello (1). Può essere dedotta eziandio l'eccezione d'incompetenza in ragione di materia, quella in ragione di territorio (2), l'eccezione per difetto di autorizzazione della Camera nelle imputazioni ai deputati del Parlamento nazionale (3), la questione pregiudiziale di proprietà (4), non che tutte le altre in generale che tendano ad escludere l'azione penale, o far venire meno la convinzione di colpabilità o della qualità giuridica del reato, semprechè abbiano formato obbietto nei motivi proposti per la causa d'appellazione.

1415. Ma le produzioni, deduzioni o istanze, di cui si è fin qui tenuto discorso, devono essere relative ai reati che abbiano formato oggetto del primo giudicio; non si possono estendere ad altri fatti o questioni che le parti avrebbero potuto e dovuto proporre innanzi ai primi giudici senza violare la regola troppo comune del doppio grado di giurisdizione (5). La Corte d'appello non può, senza compromettere il sistema organico de' giudizî, occuparsi di fatti o di circostanze costituenti nuovo reato o una qualifica o circostanza

---

istanza, poichè come quelle leggi doveano essere la norma di quel giudicato, è unicamente sul tenore e sulla retta applicazione della medesima che la Corte di appello potea e dovea fondare il proprio giudizio per la conferma della sentenza appellata ». Cass. Milano, 12 luglio 1861; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 19 marzo 1825.

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 7 marzo 1822, 26 agosto 1825, 13 maggio 1826, 3 gennaio 1829 (t. 19, pag. 757, col. 2, nota 1).

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 13 maggio 1826; conf. Merlin, *Quest.*, v. *Incomp.*, § 1, art. 3, nota.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 11 marzo 1837 (t. 1, 1837, pag. 395).

(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 10 aprile 1807, 16 maggio 1837.

(5) « Attesochè, nè dal verbale d'udienza, nè dai motivi della sentenza risulta che la circostanza delle offese in occasione, o per causa d'esercizio di pubbliche funzioni di un ufficiale dell'Ordine amministrativo, abbia in primo giudizio formato materia a discussione; siffatta nota essenziale di reato diverso e più grave non si comprendeva nell'atto di citazione, nè appare apprezzato dal primo giudice;

« Che se il tribunale fu investito della cognizione d'un fatto, costituente ingiuria contro la persona in luogo pubblico nei termini dell'art. 572 cod. pen. non lo era ugualmente del fatto dissimile che dava carattere al reato antiveduto nell'art. 258; cosicchè non potè altrimenti di quel che fece giudicare il tribunale secondo l'indole dell'azione proposta, e delle pruove fatte all'udienza;

« Che, quantunque in appello, possano le parti davanti alle Corti far produzioni, deduzioni e nuove istanze, è altresì da questa Corte definito che si debba ciò intendere di mezzi relativi ai reati che furono oggetto della prima cognizione, così richiedendo la natura, ed il fine della causa d'appello; e non doversi estendere la facoltà di cui trattasi fino ad autorizzare il P. M. ad allontanarsi dalle regole di competenza, sottomettendo all'appello fatti e questioni che si sarebbero potuti e dovuti discutere innanzi li primi giudici ». Cass Milano, 22 luglio 1863, G. *La Legge*, pag. 994.

aggravante che non avessero formato oggetto di esame nel primo giudizio (1). Noi non ignoriamo che, rapporto alle circostanze aggravanti, è stato vario il sistema delle legislazioni. La Corte di Cassazione in Francia, sulla considerazione che le medesime abbiano una intima connessione col fatto principale al quale si riferiscono, da essere considerate come altrettanti elementi dello stesso reato, anzi che come fatti nuovi, ed indipendenti da quello esaminato nel primo giudizio, opinava che la Corte d'appello potesse entrare nella disamina di queste circostanze ad onta che non avessero formato oggetto di esame innanzi a' primi giudici (2); e la stessa massima era seguita sotto l'impero del codice di proc. pen subalp. del 1859. Ma a prescindere che anche in Francia l'enunciata teoria fu disapprovata dai giureconsulti sul motivo che, qualunque sia la connessione che la circostanza aggravante abbia col reato, non lascia di essere sempre una circostanza nuova che esaspera la pena (3); il nuovo codice italiano avendo di ciò fatto apposito precetto di legge, prescrivendo nell'art. 494, che non possono formare oggetto di esame che le circostanze aggravanti risultanti dalla sentenza di rinvio o dall'atto d'accusa, non vi è più questione oggidì che in secondo grado di giurisdizione non altre circostanze aggravanti si possano tôrre ad esame, se non quelle state discusse nel primo giudizio, e che rapporto alle medesime soltanto si possano fare nuove produzioni, deduzioni ed istanze.

1416. Coerentemente a questi principî non può nascere dubbio che nel giudizio d'appello possa aver luogo pruova per nuovi testimonî tendenti a dimostrare il fondamento di cosiffatte deduzioni od instanze. In Francia si era dapprima ritenuto dalla Corte di Cassazione, che in grado d'appello non potessero sentirsi testimonî non esaminati nel primo giudizio, pel motivo che, dovendo giudicare sul tenore della prima sentenza, non si debbano avere presenti se non gli stessi elementi di pruova sui quali sia fondata la sentenza medesima. Ma questa massima, che rispettava più le opinioni de' giudicanti, anzichè la verità dei fatti e la giustizia che si deve amministrare a' cittadini; che attaccava l'indole dei giudizî d'appello in

(1) Cass. Torino, 3 marzo 1860.
(2) Cass. fr., 25 maggio 1854, *Bull.*, n. 265; 16 agosto 1855, *Bull.*, n. 299; 12 dicembre 1856, *Bull.*, n. 394.
(3) Helie, *Instr. crim.*, t. 8, pag. 71.

cui, per le indicate ragioni, si sono ammessi sempre nuovi elementi di pruova, non tardò guari ad essere ritrattata dalla stessa Corte (1); e sotto le nostre leggi non può più sorgere alcuna contestazione, essendo testuale il precetto del codice, che le parti possano fare nuove produzioni. Siano dunque i testimonî, che si vogliano produrre, stati sentiti nel dibattimento innanzi ai primi giudici; siano posteriormente conosciuti, o che si poteano produrre nel primo giudizio e non si produssero, potranno sempre presentarsi avanti la Corte d'appello (2). E le parti sono al riguardo nella pienezza dei loro diritti, sia per le ripulse contro i testimonî, quando anche non le avessero proposte nel primo giudizio (3), sia rapporto al merito delle rispettive loro pretese. Se non che, il giudizio in grado d'appello versando, secondo l'indole propria, sull'esame degli elementi di pruova che ebbero luogo in prima istanza, e la legge non riconoscendo liste preparatorie nel secondo esame, le domande per nuovo esame orale devono farsi avanti la Corte, e la Corte può, riconoscendone l'opportunità, ordinare l'intervento dei testimonî nel giudizio di seconda sede. È massima costante di giurisprudenza, che spetta esclusivamente al potere discrezionale della Corte d'appello di giudicare l'opportunità di queste nuove pruove secondo la loro pertinenza e rilevanza rapporto al merito delle proposizioni che si vogliano sostenere; ed il giudizio di questa rilevanza o inconcludenza di pruove, come giudizio di questione di puro fatto, si è dichiarato incensurabile dalla Corte di Cassazione (4). Nè ciò lede

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 28 marzo, 9 maggio 1807, 16 genn. 1808, 3 febbr. 1820, 30 nov. 1832, 24 genn. 1840 (t. 2, 1840, pag. 786). Conf. Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 142.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 21 luglio 1820; conf. Merlin, *Quest.*, v. *Appello*, § 13, art. 2, nota 8.

(3) Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, pag. 668, n. 7.

(4) « Attesochè in materia correzionale essendo ovvio, che la Corte decide in grado d'appello sovra le risultanze consegnate nel processo verbale del giudizio di prima istanza, se le parti possono fare davanti lo stesso magistrato tutte quelle nuove produzioni, deduzioni ed istanze che ravvisano necessarie, rimane pur sempre nel libero ed indipendente ufficio della Corte l'ammettere o ricusare novelli mezzi di difesa, ogni qualvolta, giusta l'alinea dello stesso articolo 409 lo credea assolutamente indispensabile per la dilucidazione del fatto ». Cass. Milano, 22 ott. 1860.

« Attesochè la Corte d'appello intanto respinse le deduzioni preaccennate, in quanto ne dimostrò l'irrilevanza; disse infatti irrilevante la prima, perchè la deposizione fatta in giudizio dal testimone Contu fosse avvalorata da tutti altri elementi processuali; irrilevante e senza scopo la seconda, perchè da tutti gli atti processuali risultasse splendidamente essersi il reato commesso la notte della domenica delle palme, 13 aprile 1862.

« Attesochè questo è giudizio di apprezzamento e di mero fatto incensurabile in

punto l'inviolabilità del diritto della difesa; posciachè se questo diritto è sacro ed invulnerabile, ha per altro i suoi limiti che non può eccedere; e se un cotal diritto si è potuto esercitare in tutta la sua ampiezza nel primo giudizio, e l'istruzione orale si è esaurita sotto tutti gli aspetti avanti i primi giudici, spetta ora all'autorità della Corte di ritenerlo entro i giusti confini, onde non estendersi in disquisizioni inutili, inconcludenti o fallaci, spinte a solo oggetto di disturbare l'economia dei giudizî e la retta amministrazione della giustizia.

Laonde, se la Corte di Cassazione di Firenze con sentenza de' 26 febbraio 1867 avea annullato una sentenza della Corte d'appello di Lucca sul motivo che questo collegio avea rigettato le pruove difensive dell'imputato perchè la pruova de' fatti ritenuti nell'appellata sentenza era risultata manifesta dagli atti del procedimento, divenendo per siffatta guisa illusorio il diritto delle nuove deduzioni che compete all'appellante, con altra sentenza del 18 luglio dello stesso anno, l'enunciata Corte di Cassazione approvava la sentenza della Corte d'appello di Firenze, cui in linea di rinvio si era rimessa la causa, perchè, rigettando le stesse deduzioni, avea ritenuto di essere le medesime inefficaci ed irrilevanti, apprezzamento che rientra sovranamente nel potere discrezionale dei giudici di cognizione (1). Nulladimeno questo diritto d'apprezzamento della Corte d'appello non dee degenerare in cieco arbitrio, respingendo, a cagion d'esempio, le pruove dedotte solo perchè contraddicano a risultati della discussione avvenuta innanzi ai primi giudici. Sarebbe questo un giudizio di mero diritto sulla competenza o no delle pruove, sulla estensione del diritto della difesa accordato secondo l'intelligenza dell'art. 417, e come tale soggetto alla censura della Corte di Cassazione: dappoichè nel giudizio d'appello sono appunto ammesse nuove pruove e nuove deduzioni per ischiarire, rettificare ed

---

Cassazione; e posta l'inconcludenza ed inutilità delle offerte pruove, la Corte respingendole non disconobbe i diritti della difesa, ma sibbene ottemperò alla legge ». Cass. Torino, 10 nov. 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 321; conf. altre, 26 aprile, 12 ott. 1855, 26 febbr. 1867, G. *La Legge*, pag. 827; 21 febbr. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 25; 20 agosto 1868, G. *La Legge*, pag. 1113; Cass. Milano, 22 ottobre 1860, 1° giugno, 11 dic. 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 197, 302; conf. Cass. Firenze, 6 agosto 1873, G. *La Legge*, pag. 115.

(1) Cass. Firenze, 18 luglio 1867, Bettini, pag. 554; altra, Cass. Firenze, 28 luglio 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 125; 8 giugno 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 378; altra, 19 nov. 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 410, e G. *La Legge*, 1871, pag. 171; 18 marzo 1871, G. *La Legge*, pag. 512; 22 luglio 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 241; Cass. Palermo, 13 nov. 1871, G. *La Legge*, 1872, pag. 812.

anche combattere le risultanze del primo giudizio, affinchè più completa e più limpida possa sorgere la verità de' fatti (1).

Molto meno poi la Corte, se rigettasse i mezzi di pruova proposti, potrebbe decidere il merito della causa, senza che la difesa avesse preso la parola a tale riguardo. Nelle nostre osservazioni all'articolo 281, n. 11, rilevammo l'importanza di questo diritto che appartiene all'imputato, cui, sotto pena di nullità, spetta sempre in ultimo la parola. Quindi se il difensore e l'imputato prendano la parola sull'ammissibilità della deduzione e sul merito della causa, la Corte potrà sovra l'una e l'altra materia decidere con unica deliberazione. Ma decidere sul merito eziandio, ad onta che la difesa non abbia interloquito anche su questa parte principale della causa, o almeno senza essere invitata ad interloquire e senza giusto motivo la difesa essersi ricusata, sarebbe tale infrazione di legge, tale sorpresa, che attaccherebbe radicalmente l'integrità del giudizio (2).

1417. Ma la Corte non solamente sull'istanza di alcuna delle parti può ordinare l'esame orale di testimonî; sibbene potrà, in forza degli art. 363 e 417, anche d'ufficio, sentire di nuovo i testimonî chiamati nel primo giudizio, ed anche sentirne altri, sì a carico

---

(1) Cass. Torino, 15 maggio 1852, 22 nov. 1858.

(2) « Attesochè dal verbale del dibattimento risulta, che la difesa dell'appellante Baldassarri, dopo aver fatta preliminarmente la istanza per l'ammissione di quella pruova testimoniale intorno alla quale ha già pronunciato la Corte di Cassazione a sezioni riunite con la precedente decisione, questo stesso giorno dichiarò che: « dove « i testimonî defensionali non fossero ammessi, essa non aveva mezzo per *confutare* « i fatti ritenuti nella sentenza appellata » ;

« Attesochè dopo siffatta dichiarazione del difensore, e sentito il P. M. il quale concluse soltanto sulla questione preliminare intorno all'ammissione delle nuove pruove, la Corte di appello, invece di limitarsi, come in quello stato di contestazione era debito di giustizia, a rigettare la pruova testimoniale, ed a riaprire poi la discussione sul merito della causa, procedette oltre a decidere contemporaneamente anco il merito, rigettando l'appello del Baldassarri e confermando la sentenza appellata;

« Attesochè perciò apparisce ben fondato il vizio della coartazione di difesa dedotto nel 5° motivo di ricorso, sì perchè la surriferita dichiarazione del difensore del Baldassarri non poteva, in specie nel difetto di ogni richiamo o cerziorazione del presidente, aversi come un equivalente alla discussione del merito, e sì perchè in ogni modo, quand'anco volesse ritenersi che con quella dichiarazione il difensore avesse formalmente rinunziato, nel caso di rigetto della pruova testimoniale, a discutere il merito della causa quanto al fatto; certo è che sarebbe sempre mancata nell'interesse dell'imputato la discussione del merito della causa quanto al diritto, vale a dire all'applicazione della legge e della pena, ciò che per sè solo bastava perchè dovesse dirsi violato l'art. 281, n. 11 e 13 del cod. di proc. pen. ». Cass. Firenze, 20 maggio 1867, *Ann.*, pag. 241, G. *La Legge*, pag. 907, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 764.

che a difesa, ordinandone la citazione sempreché creda ciò *assolutamente indispensabile* alla dilucidazione del fatto. La legge non ha potuto impedire al magistrato di cognizione i mezzi necessarî per illuminare la sua intelligenza in ordine a' fatti che costituiscano l'obbietto dei suoi esami. Ma non si deve mai perdere di vista che le pruove orali si sono svolte nel primo giudizio, e che voler riprodurre altra volta gli stessi esami davanti al giudice d'appello sarebbe lo stesso di duplicare le istruzioni contro l'indole dei giudizî di seconda istanza (1). Sono rari i casi, dicea un alto ed intelligente magistrato, nei quali essa, cioè la ripetizione de' testimonî nel giudizio d'appello, viene ordinata e sarebbero rarissimi se i testimonî fossero sempre bene esaminati nel primo giudizio. Io ho la soddisfazione, conchiudea, di dichiarare che alla Corte d'appello di Bologna in un caso sovra cento è ordinata la ripetizione dei testimoni (2). Impertanto l'assoluta necessità, ossia la convinzione che senza quest'altro sviluppo di pruova, i giudici non si sentono nello stato di profferire la sentenza cui sono chiamati in conformità dei capi di appello, questa convinzione soltanto può autorizzare siffatti esami: poichè non si può in fatto ammettere l'eccezione alla regola senza l'osservanza delle condizioni apposte dalla legge per l'ammissibilità della stessa eccezione (3). Se dunque si riconosca, a cagion d'esempio, essere nullo il verbale dei dibattimenti su cui sia fondata la sentenza dei primi giudici, allora non può a meno la Corte di ordinare un nuovo dibattimento innanzi la medesima, senza di che sarebbe impossibile il giudizio, mancando gli elementi giuridici per procedere alla condanna o all'assoluzione dell'imputato (4).

Se però la nullità incorsa non porti quella del dibattimento intiero, come avviene quante volte la deposizione di un testimone sia nulla per difetto di giuramento o di altra formalità essenziale, la Corte potrebbe decidere il merito della causa senza ripetere la discussione pubblica ognora che trovasse elemento di piena convinzione su tutte le altre basi di pruova, fuori della deposizione ritenuta nulla. Le deposizioni dei singoli testimonî, dicea la Corte

(1) Cass. Milano, 4 aprile 1861, 14 aprile 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pagine 79, 89.

(2) Lettera XIII del senatore Deforesta, primo presidente della Corte d'appello di Bologna. Vedi *Eco de' Trib.* di Venezia, 10 nov. 1868, n. 2002.

(3) Corte suprema di Palermo, 30 sett. 1850; conf. Cass. Milano, 22 ott. 1860.

(4) Cass. Torino, 23 genn. 1857; Cass. Milano, 7 marzo 1861; Cass. fr., 16 dic. 1825, 18 ott. 1827.

di Cassazione di Milano, essendo atti l'uno dall'altro distinti e separati, il vizio di forma di una deposizione non trae seco necessariamente la nullità delle altre. Che se pure la deposizione annullata abbia potuto formare elemento di convinzione nel primo giudizio, sta sempre al giudice d'appello che dee estimare il merito della prima sentenza e sovra tutto la verità dei fatti risultanti dalle pruove che si possono legalmente accettare, se, tolta di mezzo cosiffatta testimonianza, rimanga nel processo tanto fondo di pruove da essere convincenti per emettere una sentenza di condanna o di assoluzione; e questa estimazione di pruove essendo un semplice apprezzamento di fatto, non sarebbe al certo, come opera di criterio, sottoposto a censura della Corte di Cassazione. Invano si vorrebbe in ciò scorgere la privazione di un doppio grado di giurisdizione; dappoichè anche le nuove pruove, i nuovi testimonî, le nuove deduzioni ed istanze di cui sovra si è tenuto discorso, non hanno traversato questo doppio grado di giurisdizione, e pure sono ammesse dalla legge anche nel giudizio di appellazione: le nuove domande sono soggette all'enunciata regola, non i mezzi di pruova che rientrano eminentemente nell'apprezzamento de' giudicanti (1).

---

(1) « Attesochè due proposte nullità venivano a riflettere altri elementi di pruova ed altre testimonianze oltre a quelle sei già state prima dalla Corte di appello riconosciute nulle ed inattendibili; epperò riusciva indispensabile di esaminare quale e quanta fosse l'influenza che quella lettera e più ancora quelle deposizioni di testimonî accompagnate dalla lettura degli scritti loro esami, avere potessero sul complesso delle pruove, se innanzi tutto sussistessero o no quelle nullità, e se nel caso di loro sussistenza e di conseguente nullità anche di quelle altre deposizioni o mezzi di pruove, la Corte avesse tuttavia nelle rimanenti parti del verbale d'udienza innanzi al tribunale quanto le bastasse per fondare il suo giudizio; e ciò apparisce anche più necessario, ove si rifletta che tra le deposizioni pretese nulle per data illegale lettura dei precedenti esami scritti, una ve n'era del teste Guglielmo Rossi, il quale, nella sua qualità di consegretario di quella Commissione, veniva ad essere uno dei testimonî i più importanti ed influenti.

« Atteso in sostanza, che, giusta la costante giurisprudenza, se anche nei giudizî d'appello non vi è obbligo per i tribunali e per le Corti di rispondere a tutti e singoli i ragionamenti della difesa, è per altro indispensabile di nulla intralasciare che possa avere una qualche sostanziale influenza; è stretto dovere di risolvere tutte singole le dimande ed eccezioni delle parti, le quali possano e debbano legalmente influire sull'esito del giudicio stesso d'appello, e dare nella sentenza stessa i corrispondenti motivi della decisione ». Cass. Torino, 10 luglio 1867, G. *La Legge*, pag. 954, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 370; e Bettini, parte I, pag. 550; conf. altre, Milano, 14 agosto 1861, 25 maggio 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 229.

Articolo 418.

Terminato il dibattimento la Corte pronunzia sentenza.

Art. 211, cod. franc. e L. 13 giugno 1856. — Art. 410, cod. subalp.

Articolo 419.

Se la Corte riconosce che il fatto imputato costituisce un crimine o un delitto di competenza della Corte d'assise, lo dichiarerà e trasmetterà gli atti alla Corte di Cassazione, qualora il tribunale abbia proceduto per ordinanza o sentenza di rinvio, e la dichiarazione d'incompetenza sia fatta per diversa definizione del reato. La Corte di Cassazione risolverà la questione di competenza in linea di conflitto.

Se il tribunale ha proceduto per citazione diretta o se la dichiarazione d'incompetenza è motivata per circostanze nuove svolte nel dibattimento innanzi il tribunale o la Corte, annullerà la sentenza, ed ordinerà di procedere nelle forme ordinarie.

Se l'appello è stato interposto solamente dall'imputato, la pena non potrà essere aumentata. Lo stesso avrà luogo riguardo agli agenti principali od ai complici del medesimo reato, quand'anche non avessero appellato, in conformità dell'art. 403.

In tutti gli altri casi preveduti negli art. 365, 366 e 367 si osserveranno le disposizioni contenute nei medesimi articoli.

Contro le sentenze pronunziate in contumacia in grado d'appello non è ammessa l'opposizione, salva, se vi è luogo, la dimanda di Cassazione.

Art. 212, cod. franc. e L. 13 giugno 1856. — Art. 411, cod. subalp.

Sommario: 1418. Sentenza della Corte in grado d'appello. Essa dee provvedere sui capi di appellazione esclusivamente. — 1419. Forma estrinseca della sentenza. Se sia legale la formola usata dalle Corti nel caso di conferma della prima sentenza, *adottando i motivi enunciati da' primi giudici e gli articoli di legge da esso loro invocati.* — 1420. *Quid* se il fatto cangi d'aspetto nel giudizio d'appello? — 1421. *Quid* nel caso di riduzione di pena? — 1422. Provvedimento nel caso il tribunale correzionale sia stato incompetente del reato sottoposto al suo esame. — 1423. Nel caso d'appello del solo imputato non può essere a suo carico aumentata la pena. — 1424. Se nello stesso caso possa la Corte d'appello declinare la sua competenza. — 1425. Se nel caso anzidetto sia la Corte impedita di qualificare diversamente il reato sottoposto al suo esame. — 1426. Altri provvedimenti della Corte nel giudizio d'appello. — 1427. Soppressione delle opposizioni contro le sentenze pronunziate in contumacia nel giudizio d'appello.

COMMENTI.

1418. Terminato il dibattimento, dicesi nell'art. 418, la Corte pronunzia sentenza. Non occorre qui ripetere le osservazioni fatte nel capo V delle *Disposizioni generali*, sul modo di deliberare dei giudici e sulla estensione e pronunciazione delle sentenze; siffatte disposizioni essendo comuni ad ogni ordine di giurisdizione, tutto ciò che ivi fu osservato si applica pienamente alle sentenze in grado d'appello. Solo è utile ancora una volta ricordare, che la Corte non può tôrre a decisione nei suoi deliberamenti se non quei delitti che abbiano formato oggetto del giudizio di prima instanza. Posciachè se ogni giudice non è investito di altro potere cognitivo che di quei delitti che siansi espressi nell'atto di citazione, molto meno può la Corte in grado d'appello conoscere di altri fatti delittuosi che non si siano trattati in quel giudizio, o siano posteriormente avvenuti; tuttochè si possono considerare commessi in continuazione o abbiano coi primi tal connessione che gli uni influiscano necessariamente sugli altri. Laonde se due reati risultino constatati in unico verbale a carico di un imputato, ma un solo si sia deferito a' primi giudici, la Corte non potrebbe giudicare dell'altro (1); l'imputato non sarebbe tenuto di rispondere *de plano* in grado d'appello a fatti pei quali non sia stato convenuto in prima istanza: non si può, sotto qualunque pretesto, togliere il primo grado di giurisdizione che la legge ha per massima generale accordato nei giudizi correzionali. In Francia si è in proposito fatta eccezione ognora che l'un fatto serva di mezzo ad altro che si sia portato in giudizio; e la Corte di Nimes, con sentenza del 1° giugno 1843, in causa di contraffazione di opera letteraria in cui l'imputato era risultato eziandio colpevole di non aver fatta la preventiva dichiarazione di stampa della stessa opera, ritenne che entrambe queste colpe si potessero giudicare senza esitazione nello stesso giudizio d'appello, tuttochè l'una non avesse formato oggetto di esame nel primo giudizio, se il fatto fosse servito di mezzo all'altro; e che perciò si poteano nel loro insieme considerare come unico fatto ed unica imputazione. Ma cosiffatta teoria è contraria all'ordinamento di tutti i giudizî. Avve-

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 5 dic. 1828.

gnachè se il nuovo fatto che si deduce in grado d'appello costituisca un delitto distinto; se richiami una penalità speciale, sebbene abbia servito di mezzo al fatto giudicato, non può la Corte considerarlo in grado d'appello sotto la doppia penalità, essendo la citazione originaria la misura del giudizio tanto del primo quanto del secondo grado di giurisdizione. Quindi è che, a differenza dei passati codici, non si può introdurre oggidì alcuna circostanza aggravante che non abbia formato oggetto dell'atto introduttivo del primo giudizio, essendo disposizione esplicita del vigente codice, che, anche rapporto a queste circostanze, la materia debba risultare dall'atto d'accusa. Ma non bisogna confondere i fatti nuovi con le nuove qualificazioni che la Corte d'appello possa imprimere ai fatti discussi nel primo giudizio. Abbiamo detto, ed avremo anche occasione di affermare in appresso, che il giudice d'appello può, versando negli stessi fatti, apprezzarli e qualificarli diversamente che non avesse fatto il primo giudice.

1419. Quanto alla forma estrinseca della sentenza, dovendo, per la ragione sovra espressa, regolarsi secondo le disposizioni generali stabilite nell'art. 823, dee contenere il nome e cognome dell'imputato, ecc., l'enunciazione dei fatti che formano il soggetto dell'imputazione, i motivi sui quali la sentenza sia fondata, la condanna o l'assoluzione o la dichiarazione di non essersi fatto luogo a procedimento, indicando gli articoli della legge applicata, quando anche si trattasse semplicemente di moderare la pena (1). Onde la Corte di Cassazione di Firenze ha ben deciso che anche nelle sentenze di appello il titolo del reato e della condanna non supplisce all'enunciazione dei fatti costituenti il subbietto dell'imputazione prescritto, sotto pena di nullità, dall'art. 323, n. 2, cod. di proc. pen. (2). E poichè la competenza del giudice d'appello è regolata dall'interposto atto di appellazione, così la sentenza in grado d'appello dee rispondere agli appunti che siansi fatti nel ricorso d'appello ed in quelli aggiunti nei termini di legge, sia che ammetta, sia che rigetti i rilievi opposti. I motivi d'appello, dicea la Corte di Cassazione di Palermo, si devono considerare altrettante istanze della difesa sulle quali la Corte ha il debito di motivare, ciò che costituisce una delle più

(1) Corte suprema di Napoli, 16 dic. 1853, *Gazz. Trib.*, anno IX, n. 845.
(2) Cass. Firenze, 18 luglio 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 218.

salde guarentigie della legalità e della serietà dei giudizî (1). Ma i giudici d'appello non sono obbligati a rispondere a tutte le obbiezioni che piaccia alle parti di apporre a sostegno del loro assunto se non siansi dedotti nell'atto d'appello in forma di conclusione specifica, non già proposte all'udienza (2). Per tutti altri capi la prima sentenza ha acquistato forza di cosa giudicata, nè può farsene alcun esame senza commettere eccesso di potere, comunque vi concorresse il consenso delle parti, essendo l'autorità della cosa giudicata d'ordine pubblico (3). Ma agli appunti fatti, alle questioni o deduzioni promosse, si dee rispondere, sotto pena di nullità, e la Corte incorrerebbe nel vizio di denegata giustizia, a termini dell'art. 281, numero 4, se chiamata a provvedere sovra un motivo d'appellazione, come a mo' d'esempio, sovra una nullità opposta (4), non vi provvedesse, ommissione che, in forza dell'art. 282, porta la nullità del procedimento (5). Onde ben giudicava la Corte di Cassazione di Firenze, annullando una sentenza che nei motivi non avea risposto al mezzo di decadenza dell'appello eccepito dall'imputato,

---

(1) Cass. Palermo, 9 febbr. 1872; conf. Cass. Torino, 29 febbr. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 77.

(2) Cass. Torino, 8 aprile 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 81.

(3) « Attesochè, giusta il disposto dell'art. 331 del codice di proc. crim., ove nei prefissi termini non siano stati presentati i motivi di appellazione, la sentenza deve essere eseguita, il che esclude che possa il magistrato d'appello conoscere di quei motivi di appellazione che non furono dedotti nei termini e modi stabiliti, ma unicamente all'udienza;

« Che conseguentemente, se colla denunziata sentenza il magistrato d'appello ha ricusato di accogliere quel mezzo d'appellazione, il rifiuto del tribunale di ammettere come testimone a difesa un cognato di Profumo stesso, cotal mezzo, qualunque ne fosse il fondamento, non era stato dedotto che all'udienza; quindi il magistrato (rigettandolo), non ha potuto violare nè il diritto della difesa, nè falsamente applicato l'art. 148 ». Cass. Torino, 10 genn. 1852, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 9.

(4) Cass. Milano, 17 nov. 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 503.

(5) « Attesochè dalla combinazione de' suddetti articoli risulta chiaro che le gran Corti criminali sono nell'obbligo di esaminare ed interloquire su tutti i motivi d'appello, ed è ben regolare; poichè è soltanto in questa guisa che può rilevarsi se dai motivi d'appello presentati, o tutti o taluno di essi siano o no ben fondati e sostenuti o dal fatto o dalla legge ». Corte suprema di Palermo, 16 maggio 1853; conf. altra, 2 maggio 1857.

« Attesochè, giusta la costante giurisprudenza, se anche ne' giudizî d'appello non vi è obbligo pei tribunali e per le Corti di rispondere a tutti i singoli ragionamenti della difesa, è per altro indispensabile di nulla tralasciare che possa avere qualche sostanziale influenza; è stretto dovere di risolvere tutte e singole le domande ed eccezioni delle parti, le quali possano e debbano legalmente influire sullo stato del giudizio stesso d'appello e dare nella sentenza stessa i corrispondenti motivi della decisione ». Cass. Torino, 10 luglio 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 379, e Bettini, parte I, pag. 550; conf. altra, 24 luglio 1852, 20 marzo 1858, *Gazz. Trib.*, Genova.

sulla ragione che il P. M. appellante non avesse nei dieci giorni successivi all'interposizione d'appello presentato i motivi che l'appoggiavano.

Ma l'osservanza di questa regola versa principalmente su quei motivi o deduzioni alle quali non è stato dato analogo riscontro dai primi giudici. Se si tratta di rinnovare le stesse osservazioni svolte nel primo giudizio, non è necessaria una minuta motivazione per ribattere le stesse opposizioni (1). Anzi le Corti hanno ammesso che se i giudici d'appello riconoscano sufficienti e conformi al loro divisamento i motivi addotti dai primi giudici nell'appellata sentenza; se non trovino, nè nel ricorso contenente i motivi d'appello, nè in altro aggiunto nei termini di legge, mezzi di pruova a difesa da richiedere un riscontro di rilievi secondo la decisione presa rapporto ai medesimi, possono adottare quelli enunciati dai primi giudici. Conciossiachè, quando nel giudizio d'appello non sia punto cambiato lo stato della causa, ed i motivi svolti nella sentenza di prima instanza si ritengano sufficienti, il magistrato d'appello, dichiarando di adottarli, li ha con ciò fatti suoi proprî, e secondo la costante giurisprudenza li ha implicitamente riprodotti nella sua sentenza. Ben vero, l'art. 323, n. 3, prescrive che ogni sentenza debba senza meno contenere i motivi sui quali è fondata; ma nè questo articolo nè verun altro nel codice di proc. pen. vieta di adottare quelli dei primi giudici, se li trova abbastanza sufficienti per giustificare lo stesso pronunziato (2). Eguale massima è prevalsa riguardo all'enunciazione dei fatti che formavano il soggetto dell'imputazione nella sentenza appellata in cui era specificamente enunciato (3), ed agli articoli di legge applicati in forza dell'appellata sentenza, es-

---

(1) « Attesochè quest'obbligo (di apprezzare e motivare) devesi intendere ristretto alle nuove domande, eccezioni od influenti questioni di diritto, e non li astringe a dover dare nuovamente i motivi per cui non credano di poter accogliere le ragioni a difesa già state adotte nel primo giudizio, ogni qual volta già siano state necessariamente e sostanzialmente apprezzate dal tribunale ». Cass. Milano, 28 genn. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 35.

(2) Cass. Milano, 5 luglio 1861, G. *La Legge*, pag. 242; 20 febbr. 1862, G. *La Legge*, pag. 293; 19 dic. 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 462; 21 aprile, 25 maggio, 28 dic. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 177, 229, 445; conf. altre, Cass. Torino, 16 febbr. 1853, 3 maggio 1858, 13 marzo, 18 agosto 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 73, 1, 185; 17 luglio, 13 nov., 4 dic. 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 397, 481, 518; conf. altra, 8 marzo 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 332; Cass. Palermo, 23 nov. 1876, causa Martacci; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 14 agosto 1818, 26 maggio 1831, 18 sett. 1834, 17 genn. 1835, 14 giugno 1836, 12 marzo, 7 maggio 1841.

(3) Cass. Torino, 13 nov. 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 324.

sendo identiche le ragioni di convenienza giuridica (1). Anzi anche senza esprimere di adottare i motivi esposti da' primi giudici quante volte si confutassero, come dee farsi per necessità di legge, i motivi presentati dall'appellante, questa confutazione basterebbe per giustificare il pronunziato in grado d'appello, essendo ciò una manifesta e necessaria approvazione dei motivi che reggono l'appellata sentenza (2).

Ma se questa forma così laconica in una parte interessante della sentenza non può, rigorosamente parlando, essere soggetta a censura della Corte di Cassazione; potendo le apprezziazioni del fatto e del diritto, essere identiche nell'uno e nell'altro giudizio; non manifesta gran diligenza dell'estensore, non mostra profondo studio della causa, nè di essersi concepite quelle vedute personali da cui sono per ordinario ispirati i diversi collegi; cosicchè siffatta pratica dovrebbe sfuggirsi dai magistrati. Ma volendo adottarsi in generale i motivi dei primi giudici, questa circostanza deve emergere espressamente dalle considerazioni della Corte; si dovrà esprimere che si adottano i motivi del tribunale di prima istanza. Per la qual cosa non sarebbe sufficiente dirsi, che i motivi non sussistono come rilevasi dagli atti (3); o che la pruova della reità è non solo sufficiente, ma indubitata, e fu ben discussa dal tribunale (4); che l'ap-

---

(1) Cass. Torino, 1° sett. 1854, 29 agosto 1856, 24 aprile 1857, *Gazz. Trib.*, Genova; Cass. Milano, 9 aprile, 1° maggio 1863, G. *La Legge*, pag. 464, 601; 18 giugno 1866, G. *La Legge*, pag. 1189; 14 febbr. 1867, G. *La Legge*, pag. 667; Cass. Firenze, 15 aprile 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 224, e G. *La Legge*, pag. 938; altra, Cass. Firenze, 9 ott. 1876, *Ann.*, vol. XI, pag. 12; conf. Cass. Palermo, 13 febbraio 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 186, e G. *La Legge*, pag. 867.

(2) « Attesochè, se la Corte di appello di Torino riconosceva giusta e giuridica la sentenza del tribunale di Alba, se confutava i contrarî ragionamenti degli appellanti, e se infine decretava la conferma della medesima, non può affermarsi che non adottasse, almeno implicitamente, i motivi dell'appellata sentenza; imperocchè quel magistrato che trova giusta e giuridica una sentenza, e ne conforta le ragioni col respingere le contrarie obbiezioni, necessariamente addimostra di appruovare e di adottare i motivi sui quali essa si fonda ». Cass. Milano, 27 maggio 1863, G. *La Legge*, pag. 760; Cass. Firenze, 27 aprile 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 236.

(3) « Attesochè siffatta motivazione (i motivi non sussistono come rilevasi dagli atti) non compie il voto della legge la quale impone per le sentenze, precisamente definitive, un ragionamento in fatto ed in diritto; e questo dee versare sopra ciascuna deduzione e sovra ogni capo di difesa prodotto dall'appellante con mezzi motivati. Ciò va pure sostenuto da una ministeriale dichiaratoria de' 18 febbraio 1824, non che da una costante giurisprudenza della Corte suprema ». Corte suprema di Napoli, 30 aprile 1851, *Gazz. Trib.*, anno VI, n. 579.

(4) « Attesochè in tal modo la Corte all'affermazione dell'appellante oppose una negazione, asserì ciò appunto di che si era mossa quistione. L'asserzione del giudice deve stare nel dispositivo, ma questa asserzione deve essere giustificata con analogo

pello non è giustificato (1); che è stato ben giudicato dai primi giudici (2); o che si limiti al visto dei documenti senza dichiarare che adotti i motivi dei primi giudici (3); che si restringa a dire che ha fatto una giusta applicazione della legge ai fatti dai medesimi riconosciuti constanti (4). Noi avendo parlato della sentenza in generale, osservammo a lungo che non basta indicare la convinzione intorno all'esistenza od inesistenza del reato; non basta dichiarare la colpabilità o innocenza degl'imputati ed applicarne la legge, ma deve enunciare i motivi che abbiano ispirata siffatta convinzione nell'una o nell'altra idea, ed indicare gli articoli della legge che giustifichino la deliberazione presa, ciò che, per identità di ragione, è applicabile eziandio a' giudizî in grado d'appello, essendo comuni le mentovate disposizioni (5).

1420. Lo stesso a più forte ragione dobbiamo dire quando il fatto cangi d'aspetto per nuovi risultamenti ottenuti nel secondo esame. Si vede bene allora che il ragionamento *adottando i motivi dei primi giudici*, non corsisponde alle fasi della causa ed alla deliberazione che naturalmente debba seguire in corrispondenza a questa nuova veduta, quando anche si confermasse la sentenza del tribunale; giacchè anche ciò che non si ammette o si respinge dee essere giustificato nei pronunziati dei giudici giureconsulti (6). Anche intervenendo nuova domanda o conclusioni sussidiarie non basterebbe la formola di adottare i primi motivi; dappoichè si troverebbero siffatte domande *forma negandi*, come diceano gli antichi, senza veruna enunciazione di motivi. Per la qual cosa, proposta nel giudizio d'appello con espresse conclusioni una domanda relativa a questione pregiudiziale non elevata innanzi ai primi giudici, la sentenza, che pronunziando la condanna in merito, si limiti ad adottare i motivi dell'appellata sentenza, senza punto dir parola del

---

ragionamento. Nella sentenza in esame adunque il suddetto motivo è stato rigettato senza ragionamento, ciò che porta a nullità ». Cass. Napoli, 29 marzo 1868, G. *La Legge*, pag. 943.

(1) Cass. fr., 24 luglio 1840, *Bull.*, n. 194.

(2) Cass. Bruxelles, 30 luglio 1825.

(3) Cass. fr., 13 genn. 1827, G. *Pal.*, t. 21, pag. 48.

(4) G. *Pal.* Cass. fr., 1° ott. 1840, t. 2, 1840, pag. 517.

(5) Cass. Firenze, 2 marzo 1867, G. *La Legge*, pag. 444; Corte suprema di Palermo, 12 aprile 1847.

(6) Cass. Firenze, 9 marzo 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 114, e G. *La Legge*, pag. 441; conf. Helie, *Instr. crim.*, t. 7, § 578; Carnot, *Instr. crim.*, sull'art. 195; Cass. fr., 4 giugno, 3 febbr. 1848.

nuovo incidente, sarebbe, per difetto di motivazione, viziata di nullità (1). Non vi ha dubbio, che non sempre occorre far precedere questi motivi alla decisione del merito. Anzi parlando delle questioni pregiudiziali, notammo che sarebbe più conveniente all'andamento del giudizio, se fosse possibile, di riserbare alla pronunziazione della sentenza definitiva l'incidente surto nel corso del giudizio; e la Corte di Cassazione di Torino rigettava un ricorso fondato sul motivo, che la Corte avea mandato procedersi oltre alla discussione sul merito della causa, malgrado l'istanza della difesa, perchè fossero decise tre questioni preliminari. Posciachè a parte di essere l'economia de' giudizì affidata al potere discrezionale de' giudicanti, lungi dal l'essere con ciò lesa la difesa, si corrisponde meglio all'interesse della giustizia, non men che a quello dell'imputato, potendo il più delle volte sorgere dalla discussione del merito elementi che influiscano alla soluzione di una o più delle questioni proposte (2). Ma è giocoforza di esprimerne sempre i motivi (3); menochè l'eccezione, che ne sia l'oggetto, si confonda coi mezzi di merito (4), o che siasi a ciò corrisposto con precedente sentenza (5).

1421. Si è intanto dubitato, se la formola, *adottando i motivi de' primi giudici*, possa essere sufficiente lorchè la sentenza si limiti a ridurre la pena che avesse inflitta il tribunale contro l'imputato appellante. La Corte di Cassazione di Francia non fu costante ne' suoi divisamenti. Conciossiachè ora dichiarava nulla quella sentenza che, confermando, con adozione dei motivi del primo giudice, una sentenza di condanna, avesse ridotto la pena pronunziata, senza dare motivi, al disotto del minimo (6); ora decidea in senso con-

---

(1) Cass. fr., 4 giugno 1836, *Bull.*, n. 178.

(2) Cass. Milano, 1° maggio 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 171; altra, 1° agosto 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 329.

(3) « Attesochè dalla preaccennata sentenza non appare che dal magistrato d'appello siansi date ragioni per cui venne respinta l'istanza fatta dalla ricorrente per l'udizione de' testimonî da essa indicati; nè può dirsi che vi rispondano le considerazioni de' primi giudici state adottate dal magistrato; poichè l'istanza della ricorrente non fece oggetto di discussione in primo giudizio, essendo stata soltanto posta in campo avanti il magistrato d'appello.

« Che trattasi di formalità sostanziale la cui ommissione trae seco la nullità della sentenza stessa ». Cass. Torino, 15 maggio 1852, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 123, *Gazz. Trib.*, Genova, conf. Cass. fr., 4 giugno 1836, *Bull.*, n. 178; 3 febbr. 1848, n. 28; 3 maggio 1850, n. 144.

(4) Cass. fr., 9 genn. 1853, *Bull.*, n. 6.

(5) Cass. Torino, 3 maggio 1858.

(6) Cass. fr., 14 genn. 1831.

trario, ritenendo il principio opposto (1). In questa divergenza di pronunziati, noi siamo di fermo parere, che se la Corte riduca la pena in forza del potere discrezionale che il codice penale affida per ordinario ai magistrati di spaziarsi nella latitudine dei gradi penali stabiliti secondo l'ipotesi delittuosa contro l'azione che verte in esame, non occorrerebbe motivazione speciale sovra questa modificazione, nè sarebbe d'uopo indicare nuovi articoli di legge oltre quelli adottati dai primi giudici: il magistrato non dee dar conto dell'uso di questa latitudine che la legge gli ha sovranamente affidata per applicare la pena secondo la propria coscienza, secondo i casi e le circostanze che non si possono prevedere *a priori*, e di cui non sempre è facile dare ragione sufficiente (2). Se poi la modificazione o riduzione di pena parta da tutt'altro principio, come da nuova qualificazione di reato, da pena diversa che si stimasse applicabile, o da circostanze scusanti od attenuanti previste dalla legge, ecc., allora come disposizioni nuove si devono, sotto pena di nullità, motivare: si scorge di leggieri che, a fronte dei nuovi concetti della Corte, non possono più reggere nè i motivi, nè gli articoli di legge invocati dai primi giudici: si devono rilevare quelli che siano analoghi alla nuova deliberazione presa. Relativamente poi al dispositivo della sentenza, modificando la prima per erronea qualificazione del reato, non può non farne precedere, sotto pena di nullità, la legale definizione che ritiene più conforme alla legge (3). Se conferma la prima sentenza, può riferirsi alla medesima, al pari de' motivi, essendone il dispositivo riportato nell'intestazione (4). Se non che, ripetendosi il dibattimento per essersi annullato il primo, non si possono ritenere nella sentenza i fatti, i motivi, ed il dispositivo che si fossero stabiliti dai primi giudici. Non esistendo più all'occhio della legge la prima sentenza, o almeno la Corte non potendo attingere i fatti della causa che dal dibattimento che si faccia alla sua presenza, dee riferire questi fatti, poichè sui medesimi esclusivamente decide. Quindi dichiarerà il reato in tutti i suoi caratteri, come è preveduto dalla legge, al quale si riferisce la colpabilità o l'innocenza dell'imputato che dee pure pronunziare; esprimerà

---

(1) Cass. fr., 19 febbr. 1830, 30 luglio 1831.
(2) Cass. Torino, 18 giugno 1866, G. *La Legge*, pag. 1189; Cass. Firenze 18 marzo 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 57.
(3) Corte suprema di Napoli, 7 agosto 1850, *Gazz. Trib.*, anno V, n. 485.
(4) Cass. fr., 5 giugno 1851, *Bull.*, n. 206.

la pena o l'assoluzione, le indennizzazioni che possano occorrere e le spese del giudizio (1).

1422. Dopo queste idee preliminari, che riguardano la sentenza in generale in grado d'appello, scendendo ora alle regole sulle deliberazioni speciali, il primo dovere che s'incontra è quello di esaminare se la giustizia correzionale sia competente a giudicare la causa sotto esame, affinchè l'ordine delle giurisdizioni sia mantenuto nei suoi confini di organamento stabiliti dalla legge sull'ord. giud. Per il che, la Corte, riconoscendo dall'esame che il fatto imputato costituisca un crimine o un delitto di competenza della Corte d'assise, è tenuta, secondo l'art. 419, di dichiararlo; avvegnachè non vi ha maggior vizio del difetto di giurisdizione, e questo vizio dee d'ufficio ripararsi, essendo l'ordine delle giurisdizioni d'interesse pubblico. Nè importa che vegga nel fatto criminoso delle circostanze attenuanti da doversi per il crimine applicare una pena correzionale da rendere competente il tribunale; conciossiachè è massima di diritto che, nel determinare la competenza, si abbia riguardo, giusta l'art. 12 del cod. di proc. pen., al titolo, non alle circostanze del reato, quand'anche per queste si potesse far luogo al passaggio da una pena superiore ad altra di genere inferiore. Egli è vero che lo stesso art. 12 fa salve le speciali disposizioni degli articoli 252 e 440 che autorizzano, cioè il primo la Camera di consiglio, ed il secondo la sezione di accusa, di rimettere al tribunale inferiore la causa per il reato modificato in vista delle circostanze attenuanti; ma cotesta facoltà che, per una eccezione alle regole ordinarie di competenza, la legge ha deferito ai mentovati collegi, non si può estendere alla Corte d'appello che procede in secondo grado di giurisdizione senza violare le basi di competenza stabilite negli articoli 9, 10, 12 e 419 del cod. di proc. pen. (2). Per la qual cosa, se un individuo sia condannato in giudizio correzionale come colpevole di ferite o percosse volontarie, e l'offeso, prima di spirare il termine di appellare o pendente il giudizio d'appello, muoia, il fatto acquistando per tale circostanza il carattere di crimine, richiama il provvedimento contemplato nell'enunciato art. 419 (3). Nè il ricorso

(1) Cass. fr., 5 giugno 1851, *Bull.*, n. 206; 18 febbr. 1854, *Bull.*, n. 46; conf. Corte suprema di Napoli, 7 agosto 1850, *Gazz. Trib.*, anno V, n. 485, 24 febbr. 1854, *Gazz. Trib.*, anno IX, n. 885.
(2) Cass. Torino, 25 agosto 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 280.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 27 agosto 1839 (t. 2, 1840, pag. 658).

del P. M. può mai alterare questo potere della Corte. Noi abbiamo più di una fiata osservato che il P. M., se ha dalla legge il mandato di promuovere e di proseguire l'azione penale, non ha facoltà di abbandonarla; posciachè, in forza dell'appello interposto, essendo la Corte investita di giurisdizione per giudicarne, ha sempre il potere di decidere anche con accrescere la pena, se ciò stimi giusto secondo i capi dell'appello proposto, qualunque siano le posteriori ritrattazioni del P. M. (1). Nè possiamo far eco alla massima della Corte di Cassazione in Francia, cioè che, essendo opposta dal P. M. l'eccezione d'incompetenza per riconoscere, a cagion d'esempio, nel furto sottoposto ad esame, la qualifica della scalata, la Corte eccederebbe il suo potere dichiarandosi competente, sul motivo di non essere sufficientemente stabilita la qualifica del mezzo, perchè in sì fatta guisa entra nel merito della causa (2). Avendo i primi giudici deciso sovra un processo per furto semplice e secondo lo stesso ordine gerarchico essendosi impossessata della causa la Corte d'appello, se, per decidere la questione d'incompetenza, siano necessarî elementi di fatto, non sappiamo come si possa negare alla medesima il mezzo d'istruire sopra questo incidente: *cui jurisdictio mandata est, ea quoque concessa esse videntur sine quibus jurisdictio explicari non potest.* Non è nuovo che i tribunali per provvedere sulla declinatoria di foro debbano talvolta entrare in qualche modo nel merito dei fatti. E se fosse lecito agli agenti del P. M. di declinare, in forza di semplici allegazioni, la competènza dei tribunali, le giurisdizioni diverrebbero troppo oscillanti, la condizione de' giudizî sarebbe sempre incerta, ed il potere di giudicare, senza mezzi di accertamento, sarebbe un potere illusorio e superficiale.

Se non che, sotto il sistema del codice subalpino del 1859, la Corte, dichiarando l'incompetenza correzionale, dovea annullare la sentenza dei primi giudici ed ordinare di procedere nelle forme ordinarie (3), quando anche fosse intervenuta ordinanza di rinvio del giudice istruttore al tribunale correzionale (4). Imperocchè non potea esistere collisione di cosa giudicata tra quella ordinanza che era un mero provvedimento d'istruzione e la sentenza del tribunale che era un atto eminentemente giurisdizionale; nè vi potea essere

---

(1) Cass. Milano, 16 giugno 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 265.
(2) G. *Pal*, Cass. fr., 17 ott. 1837 (t. 1, 1840, pag. 92).
(3) Cass. Torino, 15 giugno 1856, *Gazz. Trib.*, Genova.
(4) Cass. Torino, 13 marzo 1857, *Gazz. Trib.*, Genova.

mai identità di esami, versando l'una sul processo scritto e nell'assenza delle parti, fondandosi l'altra sulla discussione orale delle pruove ed in contraddizione delle parti. L'ordinanza del giudice istruttore avea compimento nell'investire il tribunale correzionale della cognizione della causa; cosicchè cessava nei suoi effetti, quando incominciava la giurisdizione del tribunale. Nulladimeno il codice italiano ha prescritto, in forza dell'articolo 419, che se il tribunale abbia proceduto per ordinanza o sentenza di rinvio, la Corte, dichiarando l'incompetenza correzionale, deve trasmettere gli atti alla Corte di Cassazione per risolvere la questione di competenza in linea di conflitto. Questo sistema, che è pure quello della legislazione francese (1), si offre opportuno se il rinvio della causa si sia fatto al tribunale correzionale per sentenza della sezione d'accusa; dappoichè questo collegio essendo costituito come centro dell'amministrazione della giustizia criminale, le sue sentenze sono state considerate come attributive di giurisdizione; e non si saprebbe comprendere come, a fronte di una sentenza di rinvio, il tribunale potesse rimettere allo stesso collegio il processo per decidere altra volta quello che avea deciso. Quindi il conflitto di giurisdizione in questi casi ed il rinvio alla Corte suprema è la via più opportuna per risolvere tale conflitto. Ma non ci pare ugualmente opportuna la stessa disposizione ove si tratti di rinvio per ordinanza della Camera di consiglio. Queste ordinanze non hanno, rapporto ai crimini, lo stesso valore delle sentenze della sezione d'accusa; le prime non sono, riguardo ai crimini, che organo di trasmissione dei processi alla sezione d'accusa. Ed anche trattandosi di delitto, dovrebbe essere preferito il tribunale correzionale cui spetta eminentemente la cognizione dei delitti. Nè potrebbe avvenire alcun inconveniente; posciachè gli atti dovrebbero inviarsi direttamente alla sezione d'accusa, di maniera che se questo collegio addivenisse alla sentenza del tribunale correzionale, la causa si manderebbe, senza meno, alla Corte d'assise. Pensando diversamente, nascerebbe allora il conflitto di giurisdizione. Secondo noi dunque il codice subalpino avea in ciò ecceduto, autorizzando il tribunale correzionale ad ordinare l'istruzione di un processo nelle forme ordinarie, quando anche si trattasse di sentenza di rinvio della sezione d'accusa; ha ecceduto in

(1) Cass. fr., 11 sett. 1828, Sirey, 29, 1, 76; 4 febbr. 1830, Sirey, 30, 1, 243; 29 maggio 1834.

senso opposto il vigente codice, eccitando conflitti di giurisdizione anche a fronte di un'ordinanza della Camera di consiglio senza essere intesa la sezione d'accusa cui eminentemente appartiene l'indirizzo dei processi criminali. In ogni modo il conflitto, a norma del vigente codice, avrà luogo, giusta il disposto dall'art. 419, qualora il tribunale abbia proceduto per ordinanza o sentenza di rinvio, e la dichiarazione d'incompetenza siasi fatta per diversa definizione del reato. Se invece abbia proceduto per citazione diretta o se la dichiarazione d'incompetenza sia motivata per circostanze nuove svolte nel dibattimento innanzi il tribunale o la Corte, dee annullare la sentenza ed ordinare di procedersi nelle forme ordinarie.

Vi è stata però discrepanza d'opinioni tra le Corti nel concetto giuridico della diversa definizione del reato, cui accenna, l'art. 419 per darsi luogo al conflitto di giurisdizione avanti la Suprema Corte e precisamente, se, per cotesta diversità di definizione, debba sentirsi la semplice qualifica giuridica del reato; ovvero se in essa debba calcolarvi eziandio la diversa valutazione morale degli elementi del medesimo, come, a cagion di esempio, se in tema di ferimento il giudice di merito ritenga la volontà omicida, che si era esclusa dalla sezione di accusa, in tema di oltraggio al pudore, la volontà di stuprare. La Corte di Cassazione di Napoli, che, con sentenza dei 3 aprile 1870, avea dèciso di elevarsene conflitto (1), ha posteriormente ritenuto, che il magistrato di merito dovesse giudicare il reato secondo la definizione ritenuta dall'autorità istruttoria, formando essa cosa giudicata (2). Viceversa la Corte di Cassazione di Roma e quella di Palermo hanno opinato di doversi elevare conflitto da risolversi dalla Corte di Cassazione, mentre il

(1) Cass. Napoli, 3 agosto 1870, *Gazz. Trib.*, Napoli, 1871, n. 2354, pag. 522.

(2) « Attesochè ammesso in effetti di poteri il tribunale estimare diversamente e senza alcuna novella pruova gli elementi proceduali e ritenere, ad esempio, la volontà omicida esclusa dalla sezione di accusa, il Supremo Collegio non sarebbe mica chiamato a risolvere una questione di diritto, ma a sedere giudice di terza istanza a decidere se consti oppur no dell'intenzione omicida. E di vantaggio, quando la sezione di accusa esclude il crimine per insufficienza d'indizi e rinvia al correzionale pel titolo di delitto la sentenza in quanto alla suddetta esclusione, non denunziata alla Cassazione dal P. M., costituisce cosa giudicata; a menochè non sopravvengano novelle prove a norma dell'art. 445. Ond'è, che queste non siano surte dal dibattimento seguìto avanti al tribunale nel giudizio pel delitto, il giudicato, rispetto al crimine non solo serba la primiera efficacia, ma altra maggiore ne acquista, liberando definitivamente l'imputato il quale sia condannato ed assoluto pel delitto da ogni ulteriore molestia per la più grave qualificazione ». Cass. Napoli, 30 maggio 1877, *Gazz. Proc.*, Napoli, vol. XII, pag. 360; altra, stessa Corte, 26 marzo 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 268.

magistrato di merito non può essere vincolato nei suoi apprezzamenti del fatto (1). Noi siamo piuttosto colla opinione della Corte di Cassazione di Napoli. Imperocchè l'art. 419 ingiunge il conflitto di giurisdizione, quando sia diversa tra i due magistrati la definizione del reato, cioè che l'uno ritenga l'ipotesi del fatto in esame sia preveduta da un testo di legge, l'altro giudichi essere la stessa ipotesi di fatto preveduta da tutt'altra disposizione di legge, che porti una diversa punibilità. Si vede con ciò una quistione del tutto giuridica di competenza della Corte di Cassazione a risolverne la tesi. Ma quando la difformità delle due opinioni cada sopra uno degli elementi di fatto del reato, cioè sulla intenzionalità dell'agente, l'uno che, a cagion d'esempio, ritenga l'intenzione di ferire, l'altro la volontà omicida, in questo caso non si tratta di questione di diritto, ma di apprezzamento tutto di mero fatto. Ed ammettere in questo caso il conflitto di giurisdizione è lo stesso di rinnegare la disposizione letterale dell'art. 419, che parla di definizione di reato in senso giuridico e di disconoscere per fermo le attribuzioni della Corte di Cassazione, che, senza una espressa disposizione di legge, non può rientrare nello esame di questioni di fatto, senza contradire al proprio istituto.

1423. Ma qualunque siano le nuove qualificazioni che possano ricavarsi dai nuovi risultati dei dibattimenti, qualunque sia la competenza dei tribunali, trattandosi d'appello del solo imputato, la pena, in forza del secondo capoverso dello stesso art. 419, non può essere aumentata: esso non può portare altra modificazione che nel suo interesse: l'imputato ha inteso di appellare contro quei capi che gli siano pregiudizievoli; la sua condizione non può divenire peggiore nell'acquiescienza delle altre parti; l'interesse dell'appellante è la misura delle attribuzioni del giudice d'appello. Si può in verità osservare contro questo principio di diritto che l'apprezzamento dei fatti non può in questa guisa essere libero; che il giudizio, per essere conforme ai precetti della legge, deve essere indipendente e che i giudici, dovendo ritenere i fatti, come risultino da un nuovo dibattimento, non possono non pronunziare quelle decisioni e condanne

---

(1) Cass. Roma, 14 giugno 1877, G. *La Legge*, pag. 507; altra, stessa Corte, 13 nov. 1877, *Riv. Pen.*, pag. 215; altra, Cass. Palermo, 30 giugno 1876, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 440.

che corrispondano alla verità dei fatti ed alla coscienza del magistrato decidente; le giurisdizioni non possono essere limitate dalle conclusioni delle parti nelle materie penali che interessano direttamente la società. Ed erano queste le riflessioni per cui la Corte suprema di Napoli sotto l'impero delle leggi di proc. pen. del 1819, nel difetto di specifica disposizione di legge al riguardo aveva qualche volta deciso di essere libera la Corte d'appello di aumentare la pena contro l'imputato anche nel caso d'appellazione a sua sola istanza, quante volte i fatti della causa o le sanzioni penali del codice portassero ad un aumento (1). Ma poichè l'appello è l'atto che investe la Corte delle sue attribuzioni di seconda istanza ed è la misura della sua giurisdizione in modo che i capi della sentenza non appellati acquistano forza di cosa giudicata, il giudice d'appello, nel caso d'appellazione del solo imputato, non può se non confermare puramente e semplicemente la sentenza dei primi giudici, o modificarla nel suo interesse, senza aumentare in alcun modo le penalità inflitte, sia per quantità o per la specie; nè può provvedere sovra danni non aggiudicati in prima istanza: a quali idee ripiegava la stessa giurisprudenza delle Due Sicilie (2), conformi in ciò a quella della Corte di Cassazione in Francia (3); nel che non vi può essere più controversia, essendo dal vigente codice italiano, in conformità a quello subalpino del 1859, elevato questo principio in testo espresso di legge. Onde la Corte di Cassazione di Roma ha deciso che, per quanto erronea sia nel modo più evidente e contraria alla legge la sentenza di primo grado sulla minore pena applicata, non può essere riparata con aumento di pena in difetto di appello del P. M. (4), ancorchè più grave risultasse il titolo del reato (5).

1424. Il sistema fin qui svolto si è applicato con tanto rigore che, secondo la giurisprudenza delle Corti francesi e la dottrina della maggior parte di quei giuristi, la Corte d'appello non può in questi casi nè anche declinare la competenza correzionale per non aggra-

---

(1) Corte suprema di Napoli, 20 aprile 1850, *Gazz. Trib.*, anno V, n. 459.
(2) Corte suprema di Napoli, 24 marzo 1851; Corte suprema di Palermo, 27 settembre 1854.
(3) Cass. fr., 24 agosto 1838, *Bull.*, n. 288; 13 genn., 25 marzo 1854, *Bull.*, n. 10 e 33; conf. Merlin, *Rep.*, v. *Appello*, sez. 2, § 6; Bourguignon sull'art. 202; Boitard, pag. 334; Lesellyer, n. 439.
(4) Cass. Roma, 24 marzo 1876, *Gazz. Trib.*, Milano, V, pag. 634.
(5) Cass. Firenze, 13 giugno 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 172.

vare la condizione de' giudicabili, rinviandoli ad un giudizio criminale (1); alla quale massima facea pure eco la giurisprudenza subalpina e quella di Napoli; avvegnachè da un rinvio alla giustizia criminale, dopo tanto defaticamento dei magistrati e delle parti intervenute nel giudizio, dopo tanto dispendio dell'erario nazionale, lungi dal potere sperare alcun pratico risultamento, non potendosi aumentare la pena contro l'imputato appellante, si avrebbe solo lo scandalo di vedere una dichiarazione di colpabilità senza corrispondervi condanna affatto proporzionata contro la pubblica aspettazione (2). Sarebbe sconcio mostruoso, soggiungea la Corte d'appello di Palermo nella sentenza dei 18 agosto 1864, che si rinviasse alle assise una causa in cui non si possa far altro che applicare la stessa pena, e sarebbe assurdo inqualificabile che la legge volesse lasciare ferma una sentenza di giudice di mandamento nel caso previsto dall'art. 353, e negare la stessa efficacia ad una sentenza di tribunale nel caso dell'art. 411 (3).

---

(1) « Attesochè la Corte, investita in virtù dell'appello del condannato, potea riparare la sentenza in favore del medesimo; ma non aggravare la di lui condizione, annullando, sia per incompetenza o per altro motivo, una sentenza verso la quale il P. M. avea serbato silenzio, mentre egli solo può richiedere l'annullamento nell'interesse pubblico e nelle forme legali ». G. *Pal.*, Cass. fr., 19 genn. 1816; conf. altre, 27 marzo, 1° maggio 1812, 19 febbr., 19 agosto 1813, 17 nov. 1814, 19 genn. 1816, 3 marzo 1820, 25 marzo 1825, 11 marzo 1826, 4 maggio, 30 giugno 1827, 18 luglio 1828, 12 marzo 1829, 12 luglio 1830, 18 febbr., 19 genn. 1831, 30 giugno 1832, 24 aprile 1835, 7 ott. 1836, 30 marzo 1837, 14 nov. 1850, 13 ott. 1853, 9 aprile 1857, *Bull.*, pag. 561, 587 e 232; conf. Legraverend, t. 2, pag. 401; Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 98, n. 3; Merlin, *Quest.*, v. *Appello*, § 55; Helie, t. 8, pag. 78.

(2) « Attesochè non potendo in questo caso essere accresciuta od immutata la pena a suo danno, l'annullamento dell'appellata sentenza e l'ordine di procedersi nelle forme ordinarie, sarebbero senza scopo.

« Che se nella prima parte del mentovato art. 344 è diversamente disposto, ciò si riferisce al caso dell'appello del P. M. regolarmente interposto.

« Che per dire altramente bisognerebbe mettere in collisione la prima colla successiva disposizione dello stesso articolo e disconoscere la natura de' giudizî penali, ne' quali quando il magistrato è investito della cognizione della causa sull'unico appello dell'imputato, dee costringere il suo ufficio a conoscere solamente se in danno del medesimo siasi bene o male giudicato.

« Che inoltre ad escludere che la disposizione contenuta nella prima parte di detto articolo possa estendersi al caso dell'unico appello del condannato, concorre pure il confronto dello stesso art. 344 con l'art. 270 dello stesso codice dal quale si ricava chiaramente, che ambo le disposizioni sono fra loro analoghe, continuandosi lo stesso concetto di non doversi annullare la sentenza ed ordinare di procedersi in via ordinaria quando l'appello è interposto dal solo imputato ». Cass. Torino, 24 maggio 1854, 22 giugno 1857; conf. altra, 30 giugno 1852; Cass. Milano, 31 marzo 1861, e 6 maggio 1863; conf. Cass. Torino, 2 febbr. 1870, G. *La Legge*, pag. 1029; Cassazione Napoli, 2 luglio, 29 dic. 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 207 e 393.

(3) Corte d'appello di Palermo, 18 agosto 1864, G. *Sic.*, vol. I, pag. 446; conf. Cass. Palermo, 8 genn. 1874, G. *La Legge*, pag. 839.

Ma la Corte di Cassazione di Milano, sin dal 6 maggio 1863, aveva stabilito diverso sistema, decidendo che, anche nel caso d'appello del solo condannato, quantunque non si possa mai a suo carico aumentare la pena inflittagli, deve la Corte, riconoscendo un crimine nell'imputazione, rinviare la causa per procedersi nelle forme ordinarie di rito. Conciossiachè la competenza dei tribunali essendo una regola d'ordine pubblico, il giudice è sempre tenuto di elevarla di ufficio ed in ogni stato della causa, qualunque siano le ommissioni o gli errori delle parti. E non avendo la legge fatta nella specie alcuna distinzione, sia che si tratti d'appello del P. M., o del condannato, non può il giudice farne alcuna nei suoi provvedimenti, restando sempre salvo al condannato il beneficio del non aumento di pena sul di lui conto accordatogli espressamente dalla legge (1). Noi dividiamo appunto questa opinione; dappoichè se l'art. 419 ha prescritto in massima nel primo capoverso che la Corte, riconoscendo il fatto imputato essere un crimine, debba ordinare che si procedesse nelle forme ordinarie; se nel secondo capoverso non altra restrizione ha fatto nel caso l'appellazione del solo imputato, che non si aumenti la pena, non possiamo ammettere distinzioni o restrizioni che non ha fatto; nè possiamo mai estendere, rapporto all'appello dell'imputato, la latitudine dell'eccezione che ha stabilita. Queste osservazioni di ermeneutica legale acquistano maggior forza, posciachè parla quasi la stessa legge nell'art. 364, in cui, attribuendo al tribunale correzionale in grado d'appello l'ordinare, nel caso d'incompetenza, che si proceda secondo le forme prescritte dalla legge, soggiunge nel secondo capoverso che questa disposizione non è applicabile, e la pena non potrà essere aumentata, se l'appello sia stato interposto soltanto dall'imputato. Ora non avendo nell'articolo 419

---

(1) « Attesochè l'art. 411 del cod. di proc. pen. statuendo pel caso in cui la Corte, chiamata a conoscere di un appello correzionale, riconosca che il fatto imputato costituisce un crimine, dispone ch'essa annullerà la sentenza ed ordinerà di procedere nelle forme ordinarie.

« Che con tale disposizione il legislatore volle manifestamente che anche in quel caso rimanessero salve ed illese nell'interesse della giustizia e della difesa tutte le speciali garanzie di cui furono circondati i giudizî criminali.

« Che tra quelle guarentigie è necessaria e sostanziale quella che risulta dalle attribuzioni che dopo il compimento della istruzione scritta debbono esercitarsi dalla sezione d'accusa, affine di riconoscere se vi siano indizî sufficienti di reità e se il fatto rivesta il carattere di crimine o di delitto per determinare la competenza in ordine al giudizio definitivo ». Cass. Milano, 17 febbr. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 53; conf. altra, 6 maggio 1863, G. *La Legge*, pag. 640, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 173.

data la stessa norma; ed essendosi invece limitata a prescrivere che non si aumenti la pena, non dovendo supporre che le disposizioni di legge siano concepite e distese a caso, risulta evidente, che nei giudizî correzionali in grado d'appello, ancorchè si tratti d'appellazione del solo imputato, la Corte riconoscendo un crimine nell'imputazione sottoposta al suo esame, dee ordinare di procedersi nelle forme ordinarie di rito. Nè si dica che questo rinvio non ha scopo, non potendo aumentarsi la pena contro l'imputato appellante: lo scopo e l'interesse della giustizia non consistono unicamente nella maggior o minore punizione dei delinquenti: vi è un altro scopo non meno esplicito ed importante, quello cioè della liberazione di un innocente, quello di ridurre una pena forse sproporzionata al reato commesso; ed in ogni modo vi ha l'interesse pubblico che l'ordine delle giurisdizioni non sia mai violato. Per la qual cosa la Corte di appello di Palermo con sentenza dei 10 gennaio 1865 ritrattava la massima che aveva proclamata con la sentenza dei 18 agosto 1864 di cui sopra; e così si è pronunziata la più recente giurisprudenza delle Corti (1).

Appena occorre dire poi, che lo stesso principio debba a maggior forza prevalere, quante volte l'imputato avesse interposto appello per incompetenza del tribunale, stimando di trovare maggiori guarentigie in altra giurisdizione, o almeno non volendo privarsi dei giudici naturali, ed in ciò è divenuta la stessa Corte di Cassazione in Fran-

---

(1) « Per questo solo che non potrebbe essere aumentata la pena si priverebbe l'imputato di crimine della garenzia del giudizio d'accusa e vedrebbonsi sostituiti il tribunale di circondario e la Corte di appello alla Corte di assisie, cui esclusivamente è attribuito il diritto di conoscere in materia criminale, e nel cui elemento ha riposto la legge una maggiore garenzia dello imputato. Quando senza sovvertire le inviolabili regole di ordine pubblico, pel disposto dell'alinea dell'art. 411, sarebbe sempre salvo all'imputato il beneficio di non potersi aumentare la pena pronunziata.

« Nè si vorrà a questo punto replicare, che giusto perchè la pena non può essere aumentata, non sa vedersi alcuno scopo, per cui si debba rinviare l'imputato al magistrato criminale, imperocchè lo scopo e l'interesse della giustizia, non consistono unicamente nella veduta di una più grave punizione, ma in quella eziandio e certo più eminente, della liberazione di un innocente e della riduzione di una pena non proporzionata al reato.

« Se non può la pena aumentarsi, può trovarsi però essa affatto non dovuta dal magistrato competente che si compone di tutt'altri elementi, o può trovarsi più grave della reità dell'imputato. E deve anzi presumersi ragionevolmente, pel silenzio del P. M., che la giustizia debba meno dubitare di favore che di aggravamento riportato dallo imputato, se egli soltanto si è determinato ad appellare ». Corte d'appello di Palermo, 10 genn. 1865, G. *Sic.*, vol. II, pag. 1; conf. Cass. Torino, 9 aprile 1871, G. *La Legge*, pag. 1110; altra, 5 dic. 1872, *Ann.*, vol. VII, pag. 40; altra, 28 giugno 1877; conf. Cass. Firenze, 13 giugno 1877, *Rivista penale*, di Lucchini, vol. VII, pag. 186; conf. Cass. Napoli, 19 nov. 1875, *Foro ital.*, vol. I, col. 3.

cia (1): nel qual caso il giudice di rinvio sarebbe investito di piene attribuzioni come se non fosse intervenuto il primo giudizio (2).

1425. Il divieto di aumentare la pena contro l'imputato appellante, nel caso d'appello a sola sua istanza, non impedisce tampoco alla Corte di qualificare, diversamente dai primi giudici, il reato che abbia formato l'oggetto dell'appellazione, come, a cagion d'esempio, ritenere furto il fatto che si fosse in prima istanza definito truffa, e viceversa; purchè nei risultati non si aumenti la pena. Le restrizioni alle regole comuni non si possono estendere oltre i termini precisi della legge, e la libertà di giudicare non può essere paralizzata, che nel caso espressamente voluto dalla legge medesima. E se la Corte, non ordinando nuovi esami di testimonî, dee, per necessità di fatto, attenersi ai risultati del dibattimento tenuto avanti i primi giudici, è sempre libera di apprezzarne i fatti diversamente, qualificando il reato con quel titolo che meglio le sembri (3), e

---

(1) « Attesochè qualunque imputato ha il diritto nell'interesse della sua difesa di declinare la competenza del giudice innanzi al quale sia tradotto e di reclamare i suoi giudici naturali: Che nel difetto di aver usato di questo diritto davanti ai primi giudici può anche usarne innanzi a' giudici d'appello, essendo l'ordine delle giurisdizioni di diritto pubblico, così quello che sia stato perseguitato avanti la giurisdizione correzionale può in ogni stato di causa chiedere il suo rinvio innanzi la Corte di assise in ragione delle circostanze aggravanti che possano dare il carattere di crimine al fatto imputatogli.

« Che il tribunale d'appello, che secondo il risultato de' dibattimenti e sulla domanda formale dell'imputato, si dichiara incompetente, non viola punto l'avviso del consiglio de' 12 novembre 1806 che proibisce di aggravare la condizione degl'imputati sul loro proprio appello. Che non si può infatti considerare aggravante della loro sorte il rinvio davanti la giurisdizione competente quando sia formalmente chiesto da loro » Cass. fr., 8 febbr. 1844; conf. altre, 27 dic. 1839, 23 dic. 1841, *Bull.*, n. 310, 368 e 39; G. *Pal.*, Cass. fr., 21 aprile 1832.

(2) Cass. Torino, 6 sett. 1858, *Gazz. Trib.*, Genova.

(3) « Attesochè non si dica, che la Corte di appello, essendo nella specie investita della causa per appellazione dei condannati, e la pena non potendo a di costoro carico aumentarsi giusta il secondo alinea dell'art. 419, non può il fatto, ritenuto delitto in prima istanza, essere in grado di appello qualificato crimine, aggravandosi per siffatto modo la condizione dello appellante che non può, in forza della disposizione anzidetta, essere aggravata; imperocchè il divieto di aumentare la pena non impedisce alla Corte di qualificare diversamente dai primi giudici il reato che abbia formato l'oggetto dell'appello medesimo. Le restrinzioni alle regole comuni non si possono estendere oltre i termini precisi della legge; e la libertà di giudicare non può essere ristretta che nei casi e nei termini espressamente voluti dalla legge. Senza dubbio, il precetto contenuto nell'art. 419, segue l'altro dell'alinea, che nel caso di appello interposto dall'imputato, la pena non può essere aumentata. Ma ciò riflette a tutta evidenza le conseguenze penali secondo l'indole della pena inflitta, non mai l'osservanza delle giurisdizioni ch'è di ordine pubblico. Il magistrato di appello è tenuto di riparare agli sconfinamenti commessi dal primo giudice, qualunque sia l'appello interposto; senza di che le due proposizioni, con tutta chiarezza

questo suo apprezzamento è incensurabile dalla Corte di Cassazione (1).

Però la Corte di Cassazione di Palermo, partendo dal principio, che base di ogni procedimento è l'atto d'accusa, ha ritenuto che la Corte d'appello non può mutare il titolo del reato quante volte non se ne sia fatto carico all'imputato; senza di che costui sarebbe condannato senza difesa, non avendo avuto tempo di prepararne i mezzi. Per la qual cosa la indicata Corte ha dichiarato che l'imputato di falso di scrittura non può essere invece condannato per uso di falsa carta; perocchè sono reati l'uno e l'altro distinti, risultanti da un complesso di fatti materiali diversi, di manierachè nella difesa dell'uno non si può comprendere quella dell'altro (2). Ma questa massima non può accettarsi in modo assoluto e generale. Qualora risultino dal dibattimento nuovi fatti non indicati nell'atto di accusa, la Corte non può certamente pronunziare su questi nuovi fatti secondo l'espressa disposizione dell'articolo 519 del codice di proc. pen.; perocchè è vero in diritto il principio di legge che base di

---

espresse nello stesso articolo; cioè l'una nel testo, l'altra nell'alinea, sarebbero in flagrante contraddizione, che non si può ammettere. Per questi motivi rigetta, ecc. ». Cass. Palermo, 2 sett. 1880, *Riv. pen.*, vol. XIII, pag. 381; Cass. Firenze 9 genn. e 24 aprile 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 225 e 136; 3 aprile 1869, pag. 137; altra, 6 luglio 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 373; altra, 27 aprile 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 236, e G. *La Legge*, pag. 1051; altra, 23 luglio 1872, G. *La Legge*, 1873, pag. 138, ed *Ann.*, vol. VI, pag. 170; altra, Cass. Firenze, 19 agosto 1876, G. *La Legge*, 1877, pagina 838; conf. Cass. Torino, 5 giugno 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 216; altra, Cass. Palermo, 24 aprile 1866, *Ann.*, vol. I, pag. 37 e 38, nota prima; Helie, *Instr. crim.*, volume VIII, § 575; conf. Cass. Napoli, 19 nov. 1875, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 3. Vedi anche la nota.

(1) Cass. Firenze, 8 maggio 1872, G. *La Legge*, pag. 476, ed *Ann.*, vol. VI, pag. 142.

(2) « Da ciò l'art. 494, proc. pen., per cui le questioni da proporsi ai giurati, comprese le circostanze aggravanti, devono risultare dalla sentenza di rinvio e dall'atto d'accusa;

« D'ogni cosa fu fatto base fondamentale e regolatrice il principio d'accusa, laonde fu statuito che anche le questioni da proporsi ai giurati non possono avere altra base che l'accusa preceduta al dibattimento, nè mai comprendere fatti o circostanze neppure aggravanti che fossero emesse soltanto nella orale discussione;

« Siffatte parole spiegano chiaramente lo spirito della legge, ed il pensiero d'accordare tutto il favore della difesa ad un cittadino accusato, senza punto aggredirlo all'improvviso e da tradimento;

« Considerando che la denunciata violazione di legge sussiste a tutto rigore, avvegnachè realmente siasi dalla Corte d'appello con la impugnata sentenza sostituito al reato di farlo d'atto pubblico, per il quale era stato tratto il ricorrente davanti il tribunale correzionale, l'altro reato di natura assolutamente diversa, di avere usato scientemente dell'atto pubblico falso;

« Malamente si riteneva dalla Corte decidente che l'un reato era nell'altro compenetrato, quando differiscono essenzialmente e per la loro natura e per le disposizioni della legge ». Cass. Palermo, 11 aprile 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 165.

ogni procedimento è l'atto d'accusa. Ma se i fatti emergenti da questo atto costituiscono tale reato anzichè l'altro, spetta siffatta qualificazione al criterio legale del magistrato di merito il definirlo sia in primo che nel secondo grado di giurisdizione e dietro i risultati del dibattimento, quando anche più grave risulti la qualifica del reato (1).

Per la qual cosa, tuttochè nel *conclusum* della sentenza di rinvio od atto d'accusa, ovvero nell'atto di citazione siasi provocata la dichiarazione di un reato di falsa scrittura, la Corte potrà invece dichiarare la colpabilità dell'altro reato di uso sciente della medesima, quante volte i fatti relativi a questo secondo reato risultino, sebbene per semplice enunciativa, dall'atto introduttivo del giudicio, sia sentenza di rinvio o citazione diretta: di quale interpretazione di legge tenemmo lungo discorso nella prima edizione dei *Commenti* a pagine 1575 e seguenti, e torneremo a parlarne trattando delle questioni subordinate da proporsi ai giurati. Quindi la soluzione del quesito risoluto dalla mentovata suprema Corte sarà regolata secondochè i fatti relativi all'uso della carta falsa si trovino o no indicati nel primitivo atto d'introduzione del giudicio.

Ma quante volte questa nuova qualificazione porti a conseguenze giuridiche pregiudizievoli all'imputato, come nel caso in cui la nuova qualifica escluda l'eccezione della prescrizione che sarebbe efficace secondo l'indole del reato ritenuto dai primi giudici, la Corte allora sarebbe astretta di adattarsi alla qualificazione stabilita in prima istanza, e dare corso alla prescrizione se non sia interposto appello dal P. M. (2); e questa è stata pure la giurisprudenza costante della Corte di Cassazione in Francia (3).

---

(1) « Attesochè i principî spiegati nel ricorso del pubblico ministero sono legalmente giusti e corretti e conformi alla giurisprudenza assodata di questa suprema Corte, la quale ebbe già più e più volte a dichiarare che, se è vero che il fatto costituente il soggetto dell'imputazione non può nella sostanza essere mutato e tanto meno venir aggravato, onde non ledere i sacri diritti della difesa, non è men vero, che, in ordine alla qualificazione giuridica, ossia alla definizione da darsi al fatto medesimo, deve lasciarsi piena ed ampia libertà al magistrato giudicante, il quale sopratutto ha da inspirarsi alle risultanze del pubblico dibattimento ». Cass. Roma, 8 giugno 1881, *Ann.*, pag. 180; Cass. Firenze, 13 giugno 1877, *Ann.*, vol. XI, pagina 172; conf. Cass. Torino, 8 marzo 1882, *Riv. pen.*, vol. XV, pag. 520.

(2) Cass. Firenze, 17 aprile 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 227; conf. Cass. Torino, 3 febbr. 1876, *Riv. pen.*, vol. IV, pag. 318.

(3) Cass. fr., 23 genn. 1837, Sirey, 38, 1, 137; 30 genn. 1847, Sirey, 48, 1, 747; 21 maggio 1853, 25 agosto 1854, 10 agosto 1855, 12 dic. 1856, *Bull.*, pag. 273, 438, 459 e 628; conf. Poillet, *Man. cod. d'istr. crim.* sull'art. 202; Dalloz, *Appello criminale,* n. 355; Helie, *Instr. crim.*, t. 8, pag. 80.

Molto meno la pena potrebbe in qualsiasi evento essere aumentata, se l'appello fosse stato interposto solamente dall'imputato, giusta il secondo alinea dell'art. 419; e nemmeno contro gli agenti principali o complici del medesimo reato, quando costoro non avessero appellato; l'appello dell'imputato giova ad essi a termini dell'art. 403; ma non può loro nuocere: la sentenza nel loro interesse ha forza di cosa giudicata: *Factum cuique suum, non adversario, nocere debet* (1).

Però la Corte di Cassazione di Firenze ha deciso, che se il tribunale o la Corte d'appello non abbiano, a fronte della sentenza della sezione di accusa, che ha correzionalizzato il crimine, eccitato conflitto di giurisdizione ed abbiano invece provveduto sul merito della causa; se l'imputato abbia egli pure osservato silenzio in ordine all'incompetenza del potere correzionale, la sentenza della sezione d'accusa è passata in cosa giudicata; nè potrà più essere scossa qualunque sia l'eccezione d'incompetenza che l'imputato volesse opporre in appresso: essa è sanata (2).

1426. Finalmente l'art. 419, per ogni altro caso previsto dagli art. 365, 366 e 367, rimette nel suo ultimo capoverso alle stesse regole contenute nei medesimi. Epperò se la Corte riconosce che il tribunale era incompetente, dee annullare la sentenza e rimandare la causa al tribunale competente. Se poi essendo competente abbia dichiarato non esserlo, o vi fosse corsa violazione od ommissione di forme prescritte sotto pena di nullità, dee annullare la sentenza e pronunziare sul merito, rinnovando, già s'intende, il dibattimento (3). Qui si vede bene che, ad onta non si sia nel giudizio di prima istanza interloquito sul merito della causa, la Corte è chiamata a pronunziare, venendo meno in siffatta guisa nell'interesse dell'imputato il doppio grado di giurisdizione per un errore commesso dal tribunale, non stimando essere competente a giudicare della causa. Si è forse avuto riguardo alla suscettibilità de' primi giudici nel far loro decidere una causa di cui si credono incompetenti; ed altronde trovandosi la causa presso la Corte d'appello, la economia del giudizio richiede che questo sia spedito dalla medesima,

(1) Paolo, L. 155, Dig. *De regulis juris.*
(2) Cass. Firenze, 11 febbr. 1880, *Ann.*, pag. 83.
(3) Cass. Palermo, 2 marzo 1874, G. *La Legge*, pag. 598.

mettendo termine definitivamente alla causa. Ma a lato di questo vantaggio vi è il grave inconveniente che rimane soppresso lo sperimento della prima istruzione ch'è la principale guarentigia del giudizio correzionale. Avanti i primi giudici le pruove si svolgono con migliore successo, e sopra luogo dove è conosciuto l'imputato, possono queste pruove essere per ordinario meglio apprezzate. E se a ciò si aggiunga la difficoltà di accedere i testimonî nella sede della Corte e per le enormi distanze che non di raro si frappongono, ed il dispendio che con ciò recasi all'erario nazionale, vi è tutta la ragione di qualificare come improvvida la disposizione contenuta nell'art. 419 penultimo capoverso, che ha richiamato negli appelli correzionali l'osservanza dell'art. 365, specialmente che questa ritenzione di causa per parte della Corte d'appello, a differenza dei giudizî civili, è obbligatoria da non potersi trasandare sotto pena di nullità. Queste osservazioni, se non ponno modificare l'enunciata disposizione di legge, serviranno a renderci guardigni a non estenderne gli effetti oltre il rigoroso e letterale concetto della medesima, astenendoci di applicarla per ogni incidente che possa riguardare l'istruzione. Noi non possiamo dissimulare, che la Corte di Cassazione dell'alta Italia si è pronunziata diversamente, autorizzando la Corte d'appello a ritenere la causa, quando anche i primi giudici si fossero arrestati ad una questione incidentale, o a un'eccezione, o per essersi mal giudicato sovra un incidente (1). Ma non crediamo che con sì larga interpretazione abbia quel supremo consesso corrisposto allo scopo ed all'economia dei giudizî d'appello, al bene della giustizia e della finanza dello Stato, ed infine al concetto letterale della stessa legge.

Per la qual cosa la Corte di Cassazione di Roma ha ben giudicato che, quando il magistrato di primo grado siasi dichiarato incompetente, il giudice di appello non può sorpassare le questioni di competenza, decidendone il merito. Può venire alla definizione di

(1) « Attesochè giusta il vero spirito degli art. 353 e 356 cod. di proc. penale, e giusta la costante giurisprudenza, i giudici d'appello sono dalla legge investiti della cognizione di tutte le eccezioni che vengono opposte all'esercizio dell'azione penale, e di tutti i mezzi anche nuovi proposti dalle parti, devono ritenere la causa, e statuire nel merito anche quando i primi giudici siansi arrestati ad una questione incidentale o ad un'eccezione, e quando l'annullazione dell'appellata sentenza debba venire pronunciata per violazione od ommissione di forme sostanziali, o per essersi mal giudicato sopra un incidente ». Cass. Milano, 25 maggio 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 233; conf. altra, 10 dic. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 429; conf. Cass. Torino, 3 marzo 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 58; Cass. Firenze, 1° aprile 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 124.

questo merito soltanto dopo di avere esaminata quella questione, e semprechè la causa si trovi sufficientemente istruita, richiedendosi all'uopo doppia condizione, cioè: 1° che il tribunale di appello ritenga la competenza del giudice di prima istanza, il quale ha invece pronunziato di essere incompetente; 2° che la causa si trovi diggià istruita e quindi in grado di ricevere in merito una soluzione definitiva (1).

Intanto se l'appello, interposto soltanto per incompetenza, ovvero per violazione od ommissione di forme prescritte sotto pena di nullità, non sia fondato, la Corte lo dichiarerà e rimanderà la causa al tribunale cui spetta l'esecuzione della sentenza, unico caso di rinvio nei giudizî d'appello. Imperocchè in questo caso non può dirsi che il primo giudice abbia in veruna guisa pregiudicato il merito, che sia stato innanzi a lui in parte almeno delibato e vulnerato; eppercið nulla si oppone a che, stabilita la di lui competenza, esso ne giudichi definitivamente. Se, oltre a questo motivo, l'appello si sia interposto anche per essersi mal giudicato nel merito, la Corte riconoscendolo mal fondato intorno all'incompetenza, ovvero per la violazione od ommissione di forme, deciderà sul merito. Pronunziando sul merito, provvederà riparando o confermando la sentenza, e nel secondo caso rimanderà la causa avanti il tribunale per l'esecuzione della sentenza, come potrà rimandarla per l'oggetto medesimo, quante volte ne riduca la pena (2). Ma in ogni modo deve sempre, sotto pena di nullità, interessarsi di tutti i motivi proposti nel ricorso di appellazione. Non ha certamente obbligo di rispondere a tutti e singoli i ragionamenti della difesa; ma è indispensabile di non ommettere i motivi che giustifichino la presa deliberazione rapporto alle osservazioni sostanziali della difesa, e nel dispositivo pronunziare, come altrove rilevammo, sulle singole domande od eccezioni pro-

---

(1) « Ora nel presente caso l'eccezione d'incompetenza era stata accolta dal tribunale di Spoleto, *in limine litis*, pria ancora che si fossero raccolte e discusse le pruove, le quali, a quel che pare, avrebbero dovuto pure influire sulla soluzione di detta eccezione. Mancava quindi alla Corte d'appello la base dei fatti accertati per poter venire ad un retto e coscienzioso giudizio sul merito della lite. Ed essa ciò malgrado, pur riconoscendo la necessità dell'udizione dei testimonî che avrebbero potuto chiarire l'esistenza del reato di diffamazione, diceva stranamente che non essendo stati uditi, non potevano essere più intesi e dava fuori una sentenza di non luogo a procedimento penale in cui è da deplorarsi il doppio vizio, di essersi giudicato in merito senza riceversi le pruove, e senza curarsi punto nè poco della questione di competenza che formava il soggetto del gravame del P. M. ». Cass. Roma, 26 giugno 1877, *Riv. Pen.* di Lucchini, vol. VII, pag. 188.

(2) Cass. Milano, 23 nov. 1860, contro Muller.

poste (1). Nè importa se l'imputato appellante non sia comparso all'udienza. Non può la Corte, senza verificare i motivi dell'appello, ritenere giusta la condanna pronunziata dai primi giudici e confermarla per una specie di congedo: simile procedura non è ammissibile nelle materie penali che sono sempre di ordine pubblico: *Nemo audiatur perire volens.*

1427. Secondo l'antico cod. di proc. crim. subalp. del 1848 e quello del 1859, ad imitazione del cod. franc., anche nel giudizio d'appello le sentenze pronunziate in contumacia poteano essere impugnate mediante opposizione del contumace, e le sentenze così opposte, comparendo l'opponente nel giudizio d'opposizione, si avevano come non avvenute, potendo proporre, oltre le ragioni in merito, tutte le eccezioni d'inammissibilità d'appello, come se il giudizio contumaciale non fosse avvenuto: l'istruzione si facea in contraddizione (2), nelle condizioni ordinarie e con le forme dei giudizî di appello (3). Ma non vi ha chi non vegga le lungherie e le tergiversazioni alle quali davano campo questi diversi espedienti che servivano di opportuni mezzi alla mala fede dei delinquenti in pregiudizio dell'amministrazione della giustizia penale e dell'economia delle finanze nazionali. Epperò nel nuovo codice, dopo una discussione innanzi al Senato del Regno di che tenemmo discorso commentando l'art. 389, non si esitò punto di adottare la soppressione di queste opposizioni, proclamandosene espressamente l'abolizione nell'ultimo capoverso dello stesso art. 419 in questi termini: Contro le sentenze pronunciate in contumacia in grado d'appello non è ammessa l'opposizione, salva se vi è luogo, la domanda di Cassazione; precetto assoluto e generale che non ammette distinzioni od eccezioni, qualunque sia l'indole del giudizio, qualunque sia la qualità di pena di cui si tratti, o il carattere della sentenza che si sia pronunziata.

---

(1) Cass. Torino, 23 genn. 1851, 24 luglio 1852, 21 maggio 1858, 14 luglio 1859; Corte suprema di Napoli, 23 agosto 1848, *Gazz. Trib.*, anno IV, n. 343; 1° dic. 1848, *Gazz.*, n. 361; Corte suprema di Palermo, 16 marzo 1853.
(2) Cass. Torino, 25 maggio 1857, *Gazz. Trib.*, Genova.
(3) Cass. Torino, 30 dic. 1858, *Gazz. Trib.*, Genova.

Articolo 420.

Davanti la Corte di Cassazione non potranno proporsi che le nullità incorse nel giudizio d'appello. Le nullità avvenute innanzi al tribunale non potranno esservi proposte se non quando la sentenza del medesimo fosse inappellabile, ovvero le nullità siansi proposte davanti la Corte d'appello e questa non le abbia riparate.

Art. ..., cod. franc. — Art. 412, cod. subalp.

Articolo 421.

Le disposizioni dell'art. 570 si applicano all'appello dalle sentenze dei tribunali correzionali.

Art. ..., cod. franc. — Art. 413, cod. subalp.

Sommario: 1428. Nuovi provvedimenti legislativi intorno alle nullità avvenute nei giudizi penali. Genesi dell'art. 420. — 1429. Forme di procedimento civile relative ai giudizi d'appello sulle istanze della parte civile. *Quid* se la parte civile non avesse osservato queste forme? — 1430. Questioni cui ha dato luogo la disposizione di legge intorno all'appello della parte civile. Se l'appello della parte civile, per essersi il tribunale dichiarato incompetente, autorizzi la Corte a pronunziare sul merito.

COMMENTI.

1428. Le forme di procedimento nelle materie penali non sono state a caso introdotte dal legislatore: esse si sono stabilite, affine di venirsi con la maggior possibile ponderazione all'accertamento della verità dei fatti ed alla retta amministrazione della giustizia: esse sono una parte integrante delle guarentigie costituzionali e formano uno dei capi non indifferenti del diritto pubblico interno di ogni nazione. Quindi è che l'osservanza delle medesime viene messa sotto la salvaguardia della Corte di Cassazione, essendo colpito di nullità il giudizio, quante volte non siano osservate le forme di procedura stabilite dalla legge. Senza questa censura le regole giudiziarie verrebbero mano mano ad alterarsi, ed in ogni tribunale s'introdurrebbero delle pratiche da scuotere e perturbare l'unità della legislazione. Se Roma, dicea un alto magistrato, che pur ebbe

un censore di costumi, avesse avuto eziandio un censore delle leggi, incaricato di conservarne e mantenerne intatto ed illibato il sacro deposito, la storia della giurisprudenza non ci avrebbe tramandato quella fluttuazione di opinioni e di massime a cui i Romani primieramente, e poscia tutti i popoli che le leggi romane adottarono, più principalmente si trovarono abbandonati (1). Tuttavia il rigore delle forme nell'interesse delle parti non si è spinto tant'oltre da elevarsi in nullità, ad onta che nel giudizio di cognizione non si sia fatta dalle medesime alcuna osservazione o protesta per l'osservanza: tanta libertà d'azione avrebbe fatto venir meno la buona fede nei giudizî. Conciossiachè una parte volendo serbare il colpo di grazia dopo un lungo piato con tanto defatigamento de' giudici e tanto dispendio dell'erario, dopo di aver esaurito tutte le sue risorse, vedendo disperata la causa, si prevarrebbe di qualche trasgressione di forma che per avventura fosse avvenuta lungo il giudizio per rovesciare in Cassazione tutto il procedimento da farlo ripigliare da capo. Impertanto un giudizio, a mo' d'esempio, per difetto di giuramento di qualche testimone che, giurando di dire la verità, avesse ommesso la parola tutta, o che almeno così apparisse dal verbale de' dibattimenti, verrebbe annullato; e rimessa la causa ad altro tribunale, verrebbe anche questa seconda sentenza forse annullata per altro simile difetto; e dopo tante lungherie e dispendî avrebbe termine il giudizio, forse non senza discapito della giustizia, non essendo rari gl'intrighi coi testimonî, specialmente quando debbano deporre in luoghi lontani ed avanti ad un pubblico che non ha relazioni, nè conosce i fatti e le circostanze del luogo. Per la qual cosa, in Francia, nell'idea che, secondo la legge de' 29 aprile 1806, l'imputato nei giudizî correzionali non era stato ammesso a proporre in Cassazione nullità non dedotte innanzi a' giudici di merito, e che siffatto principio non si fosse derogato dal codice d'istr. crim., veniva deciso, per uniforme giurisprudenza, che la Corte di Cassazione non potesse prendere ingerenza sovra nullità non state elevate innanzi la Corte d'appello (2). Ma questa massima, seguita dalla giurisprudenza del Belgio, non venne adottata da quella subalpina sotto il cod. di proc. pen. del 1859. Infatti, se più di una volta la Corte

(1) Discorso del comm. Stara, primo presidente della Corte di Cassazione di Torino in occasione del suo insediamento ai 2 gennaio 1868.

(2) Cass. fr., 2 sett. 1813, 25 agosto 1813, 11 marzo 1825, 30 marzo 1833.

di Cassazione di Torino e poi quella di Milano sostennero di non potere statuire sovra violazioni di legge, ognorachè i giudici d'appello non si fossero occupati di mezzi, perchè loro non denunziati, come sarebbe appunto l'ommissione o l'irregolare forma del giuramento (1), con altre decisioni stabilirono l'opposto principio, dichiarando che la stessa nullità, per difetto di giuramento di un testimonio, potesse per la prima volta dedursi avanti la Corte di Cassazione. Imperciocchè nel giudizio d'appello, essendo impugnata la convinzione dei primi giudici per l'insufficienza dei mezzi di pruova, è virtualmente sottinteso il vizio del giuramento, non avendo i primi giudici fondata su base legale la loro convinzione. Che il giuramento è una solennità d'ordine pubblico, insanabile per il silenzio delle parti, e come tale dee la Corte d'appello pronunziarvi d'ufficio. Che il vizio del giuramento dei testimonî sentiti dai primi giudici si riproduce e continua in grado d'appello: infatti, o la Corte d'appello ha pronunziato sulle disposizioni dei testimonî sentiti dai primi giudici, ed ha fondata la sua convinzione sovra elementi viziati e nulli; o se ha sentito nuovî testimonî, ed allora elementi viziati e nulli hanno concorso con elementi regolari e legali a formare la sua convinzione. La Corte dunque, per formarsi un criterio proprio in questi casi, dovrebbe ordinare un nuovo esame dei testimonî: ed è possibile che in questo riesame i testimonî, vincolati da un giuramento legale, deponessero diversamente da ciò che avessero detto nel giudizio di prima istanza; e la prima sentenza potrebbe per questa guisa essere riparata, anzichè confermata ed eseguita (2).

In questo stato di oscillanti opinioni, il ministro di grazia e giustizia presentando al Senato del Regno un progetto di modificazioni al codice subalp. del 1859, tra le altre riforme proponea quella che nei giudizî penali le nullità per violazione di forme incorse prima della prolazione della sentenza, rimanessero sanate dal silenzio delle parti, se queste non avessero fatta protesta per cassazione. Ma nella discussione furono varie le osservazioni dei senatori, e principalmente del senatore Pinelli, che sostenea l'importanza delle forme, e la censura della Corte di Cassazione, indipendentemente dal silenzio delle parti avanti a' primi giudici; e del senatore Vigliani,

(1) Cass. Milano, 19 dic. 1860, 13 marzo 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 37; 13 ott. 1863, G. *La Legge*, pag. 1079.

(2) Cass. Milano, 28 giugno 1860, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 78; 26 aprile 1861, 26 marzo 1863; 1° maggio 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 169.

che, rilevando gl'inconvenienti di cotal sistema, raffermava il progetto del ministro (1). Laonde i compilatori del nuovo codice, profittando delle precedenti massime della giurisprudenza e delle osservazioni del Senato, formolarono la disposizione dell'art. 420, come venne sanzionata, cioè che davanti la Corte di Cassazione si potessero proporre le nullità incorse nel giudizio d'appello; e che quelle avvenute innanzi al tribunale si potessero proporre quando la sentenza del medesimo fosse inappellabile, o quando proposte dinanzi la Corte d'appello, questa non le avesse riparate (2). Quindi la Corte di Cassazione di Firenze ha deciso, che non possa essere per la prima volta proposta in cassazione l'incertezza dell'oggetto della citazione, quando siffatta eccezione non venne proposta avanti il pretore, nè punto elevata nel giudizio d'appello (3).

Da ciò si scorge di leggieri che, mentre il progetto del ministro comprendea le nullità incorse in ogni giudizio, qualunque fosse la giurisdizione criminale o correzionale, l'art. 420 riguarda solamente i giudizî correzionali; quello negava ogni ricorso, anche per le nullità avvenute in ultima istanza; e questo fa salve queste nullità in forza del ricorso, sia che fossero avvenute innanzi la Corte d'appello, sia che si fossero commesse nel giudizio di prima instanza, e questo fosse inappellabile; o proposte innanzi la Corte d'appello, non fossero riparate. Se non che il progetto colpiva le sole nullità per violazione di forme; mentre l'attuale articolo parla di nullità in generale; epperciò di qualunque indole fossero, siano cioè relative, o di ordine pubblico; perocchè non avendo esse formato obbietto di gravame presso il magistrato di seconda sede, non può costui essere censurato per omesse riparazioni, cui non era chiamato a giudicare, essendo noto, che l'appello è la misura di giurisdizione del secondo giudice (4), tranne dell'eccezione d'incompetenza, che, giusta l'art. 419, può essere promossa e provveduta in ogni stato di causa.

1429. Finalmente l'art. 421 richiama le norme di procedimento in ordine alla discussione dell'appello interposto dalla parte civile.

---

(1) Atti uff. del Senato, n. 168, tornata dei 20 febbr. 1864.
(2) Cass. Firenze, 23 genn. 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 111; 24 genn. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 58.
(3) Cass. Firenze, 31 marzo 1880, *Ann.*, pag. 118.
(4) Cass. Palermo, 23 giugno 1881, causa a carico di Marcellino Giuseppe.

Commentando l'art. 370, osservammo, che nel caso d'appello della parte civile o dell'imputato per solo interesse civile, si debbano, per l'istruzione e per il giudizio della causa, osservare le leggi sulla procedura civile in via sommaria; e che soltanto riguardo al modo ed al termine dell'interposizione d'appello, si debbano seguire le norme dettate dal codice di procedura penale. Veramente questa disposizione di legge sembra contraria al principio di diritto che: *nihil tam naturale est, quam eo genere quidquid dissolvere, quo colligatum est* (1); posciachè essendo l'azione civile stata impegnata in un giudizio penale con le forme del procedimento penale, e della stessa indole essendo la sentenza pronunziata in prima istanza, parrebbe naturale che le stesse forme di procedimento pure si dovessero eseguire in secondo grado di giurisdizione che non è se non una continuazione del primo giudizio. Ma il giudizio d'appello non ha di mira tanto di verificare se siansi regolati bene i primi giudici, quanto per giudicare invece del merito della sentenza, se sia o non conforme alla giustizia; cosicchè nel giudizio d'appello si possono fare nuove produzioni, deduzioni ed istanze. Laonde, avuto riguardo all'indole dell'azione puramente civile, si sono stabilite le forme del procedimento civile che si adattano meglio agli esami ed alle statuizioni che debbano aver luogo. Per la qual cosa, interposto l'appello nei termini e nei modi prescritti dagli articoli 401 e 402 del cod. di proc. pen., seguiranno le forme sommarie del cod. di proc. civ., cosicchè introdotto l'appello e radicata la causa dinanzi la Corte, quando anche le indicate forme si fossero ommesse dalla parte istante, il mentovato collegio dovrebbe d'ufficio ordinare che le medesime siano eseguite, affinchè la procedura avesse luogo in conformità delle disposizioni della legge (2).

---

(1) Ulpiano, L. 35, Dig. *De regulis juris.*

(2) « Attesochè il P. M. non avendo appellato dalla sentenza del tribunale per cui si dichiarò non farsi luogo a procedimento senza costo di spese, ne segue che questa sentenza ha fatto transito di cosa giudicata in quanto concerne all'azione pubblica rimasta in tal modo estinta; e che quindi l'appellazione interposta dalla parte civile non potea più aver per oggetto che lo sperimento dell'azione civile che le rimanea salva pel risarcimento dei danni ed interessi.

« Attesochè osservando la Corte che non si fosse in seguito l'appellante uniformato alle norme tracciate dall'art. 288 proc. crim. mandò il medesimo a provvedersi a' termini dell'art. 500 codice suddetto.

« Che questo provvedimento, non che abbia violato, sarebbe anzi effetto consentaneo alla lettera ed allo spirito delle disposizioni di legge. In fatti l'art. 288 richiamato dall'art. 346 prescrive bensì che se l'appello è stato interposto soltanto dalla parte civile pel solo interesse civile debbansi osservare, sì per la istruzione che pel giudizio, le leggi sulla proc. civ., ma non già che questo appello debba proporsi nel modo

1430. Parlando dell'art. 370 enunciammo ne' n. 1267 e seguenti la convenienza giuridica di queste forme civili nel presente caso; se sia necessario farsi in cancelleria il deposito degli atti del primo giudizio; quale sia il tribunale competente per decidere cosiffatto appello, e se questo sia sospensivo; e quale debba essere il procedimento nel caso vi sia appellazione anche per parte del P. M. Rilevammo del pari, trattando dell'art. 399, l'importare de' danni per cui la parte civile possa interporre appello, ed i diversi oggetti pei quali sia stata controversia se debbano annoverarsi nella categoria de' danni da fornire materia d'appellazione innanzi ai tribunali penali, specialmente quando si tratta di distruzione d'opere (1). Senza ripetere dunque le osservazioni fatte sotto gli enunciati articoli, ci limitiamo qui a riportare la sentenza, indicata nella nota 2 del numero 1367, pag. 378 di questo volume, della Corte di Cassazione di Torino de' 24 gennaio 1867 sulla demolizione delle opere come riparazione civile (2).

Senonchè, giova ricordare in maggior compimento di quella materia la massima giustamente ammessa dalla Corte di Cassazione di Torino, che le sezioni di Corti di appello, le quali pronunziano sopra l'azione dei danni, proposta dalla parte civile in sede penale, e proseguita poi in appello dopo l'estinzione dell'azione penale, giudicano come tribunali penali e non come tribunali civili. Laonde dei ricorsi interposti contro le relative sentenze deve conoscere la sezione penale e non la sezione civile della Corte di Cassazione; nonchè l'altra massima dichiarata dalla Corte di Cassazione di Roma, che quando l'azione civile contro la persona civilmente responsabile sia stata introdotta insieme all'azione penale contro l'autore di una contravvenzione, bene essa è continuata e decisa in appello con una

---

prescritto per le appellazioni in materia civile; anzi dispone espressamente che rimangano salve le disposizioni dello stesso codice di procedura criminale quanto al termine dell'interposizione d'appello.

« Che perciò trovandosi nella specie validamente radicato il giudizio d'appello, il provvedimento di cui sopra è uniforme alla legge ». Cass. Torino, 30 dic. 1858, *Gazz. Trib.*, Genova.

(1) Vedi i n. 1366 e 1367 del presente volume.

(2) « Attesochè il pretore coll'aver ordinato che le opere fatte dall'avvocato Oddone eseguire in contravvenzione a quel regolamento, dovessero demolirsi e rimoversi a sue spese sulla esplicita e letterale prescrizione di esso regolamento, non imponeva una pena, sibbene facea sì che le cose si riducessero nello stato primitivo; lo che non è pena, ma conseguenza necessaria del fatto in contravvenzione alle leggi ed ai regolamenti ». Cass. Torino, 24 genn. 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pagina 24.

sentenza sola, sebbene l'azione penale si pretendesse estinta per amnistia (1).

Può dubitarsi se, interposto appello dalla parte civile contro una sentenza del tribunale correzionale per aver dichiarato la propria incompetenza, la Corte, decidendo di essere competente, possa ritenere la causa e pronunziare anche sul merito conformemente all'art. 365, richiamato in osservanza negli appelli correzionali dall'art. 419. La Corte di Cassazione in Francia, sul motivo che l'azione penale non si è estinta in virtù della sentenza d'incompetenza dichiarata da' primi giudici, e che nessun pregiudizio soffre l'imputato per essere l'azione penale esaminata direttamente dalla Corte, si è pronunziata per l'affermativa (2). Ma queste osservazioni non paiono fondate, e molto meno è logica la conseguenza che se ne sia dedotta. L'azione penale non è di certo estinta in forza della sentenza dei primi giudici; ma non segue da ciò che sia essa portata in seconda sede in virtù dell'appello della parte civile, di maniera che questo appello eserciti sull'azione penale un'influenza che le leggi hanno vietata. Nè è vero che non reca pregiudizio all'imputato; mentre costui verrebbe a perdere il doppio grado di giurisdizione, e sarebbe privato dell'istruzione orale innanzi a' primi giudici, che tanto interessa per l'accertamento della verità. Perchè dunque la Corte possa provvedere sul merito dell'azione è giocoforza che il P. M. ne interponesse anche egli appellazione; senza di che la Corte non potrebbe pronunziare nemmeno sul merito dell'azione civile, che in questo stato di causa non può disgiungersi da quello dell'azione penale (3).

---

(1) Cass. Roma, 20 aprile 1877, *Foro ital.*, vol. II, pag. 289 e nota.
(2) Cass. fr., 28 maggio 1851, *Bull.*, n. 195.
(3) Vedi anche le osservazioni al n. 1426.

TITOLO III.

DELLE CAUSE DA SOTTOPORSI ALLE CORTI D'ASSISE.

Il codice, dopo aver dato nelle disposizioni generali del libro II le regole sui dibattimenti e sulle sentenze, comuni a tutte le giurisdizioni penali; dopo di avere nel primo e nel secondo titolo dello stesso libro designate le norme speciali di procedura in ordine ai giudizî di polizia ed ai giudizî correzionali, anche in grado d'appello, viene ora nel terzo titolo all'esposizione della norme di procedimento relative a quelle cause criminali o correzionali che sono di competenza delle Corti d'assise. Questo titolo si divide in varî capi, alcuni de' quali contengono gli atti preparatorî sino alla pubblica discussione, gli altri riguardano i dibattimenti e la definizione delle cause. Prima di procedere al dettaglio di queste diverse norme di procedimento, sarebbe utile premettere le nozioni concernenti l'organamento delle Corti d'assise, come praticammo trattando dei pretori e de' tribunali correzionali, molto più che l'indole di questi collegi, noti sotto il nome di Corti d'assise, richiede, come istituzione nuova presso noi, una speciale disquisizione, precipuamente riguardo alle operazioni che occorrono tutto giorno intorno alla composizione del giurì, sulla capacità, comparizione e dispense dei giurati dal servizio della sezione, sulla ricusazione, ecc. Ma dovendo prima occuparci della sezione d'accusa e degli atti anteriori all'apertura dei dibattimenti, riserbiamo al capo che tratta della pubblica discussione, lorchè la Corte d'assise si riunisce, l'esporre le nostre osservazioni sulla composizione di questi collegi e sulle più gravi questioni che vi hanno riguardo, esaurendo la materia non senza quella brevità che richiede il corso dei nostri commenti.

Capo I.

DELL'ACCUSA.

Trattando dell'istruzione preparatoria nel libro I del codice, rilevammo quanto sia utile un processo preliminare in iscritto non solo nell'interesse della pubblica sicurezza e per la direzione dei dibattimenti spianando gl'imbarazzi e le complicazioni dei fatti che sarebbero immaturi, se si portassero direttamente alla discussione orale, ma nello stesso interesse degli accusati, i quali non possono in siffatta guisa essere sottoposti alla pubblicità di un dibattimento senza che siano a loro carico raccolti indizî sufficienti di reità, e senza che un preliminare esame, ponderando la forza di questi indizî, offra mai la convenienza di un procedimento ulteriore. Questi passi preliminari, dicea Filangeri, non sono altro che le disposizioni preparatorie del giudizio. Essi sono tanti espedienti, ritrovati dalla legge, per evitare che un innocente non venga neppure esposto ai rischi ed agli spaventi di una procedura (1). Laonde i moderni codici, anche dopo il primo esame della Camera di consiglio, riguardo ai reati di maggior momento, lungi dal lasciare al procuratore generale la facoltà di tradurre gli imputati direttamente, in forza di suo atto d'accusa, innanzi ad un giudizio solenne, hanno costituito un collegio di giudici abbastanza grave che, togliendo ad esame le imputazioni e la forza degli indizî di reità contro le persone che ne sono indicate, apprezzasse se sia conveniente l'accusa, ordinando, ove ne sia il caso, il rinvio degli accusati alla Corte d'assise o ad

---

(1) Filangieri, *Scienza della legislazione*, lib. 3, parte I, capo 16.

altro tribunale che fosse competente a giudicarli, ovvero ne ordinasse la loro liberazione, quante volte non siano sufficienti questi indizî intorno all'esistenza del reato o non colpiscano la persona dell'imputato.

Ben vero, uno tra i più valenti nostri magistrati, in un suo dotto ed elaborato discorso inaugurale, portando l'esempio di alcune legislazioni della Germania, come quelle di Sassonia, dell'Annover e dell'Austria-Ungheria dal 1873, ha proposto una riforma, cioè la citazione diretta nei crimini flagranti di pruova evidente ed intuitiva. In effetto, egli dice, sulla recente impressione del misfatto che ha turbato l'ordine pubblico non si avranno a temere le conseguenze di quel senso di pietà in favore del colpevole che si fa strada ed ingigantisce a misura che il tempo fa dimenticare l'offesa; la sincerità delle pruove emergerà manifesta, e la verità giudiziaria e con essa la giustizia non rimarranno compromesse, nè avranno a soffrire sia pel naturale oscurarsi della memoria di fatti al correre di lunghi intervalli, sia per l'azione corrompitrice dei facili intrighi e delle estranee inframettenze; e la prontezza del giudizio dalla condanna e alla pena una esemplarità efficacissima a tutelare (1). Senza dubbio, noi diciamo, secondo il vigente sistema dell'istruzione preparatoria in materia penale, quello scambio continuo di carte tra il procuratore del re, il giudice istruttore ed i pretori; quella pratica quotidiana di proposte e risposte; quei richiami più o meno istantanei di processi, portano per ordinario delle pregiudizievoli interruzioni, delle facilitazioni agli intrighi e delle lungherie che tornano in gran pregiudizio all'amministrazione della giustizia e della libertà degli imputati. Ma un improvviso dibattimento, come accadrebbe nel caso di citazione diretta, anche nei crimini flagranti di evidente pruova, renderebbe assai pericoloso il procedimento tanto nell'interesse della giustizia che dei cittadini, specialmente nei giudizî per giurati, essendo per lo più immaturo il giudizio sì per le pruove a carico che per quelle a difesa, facendosi in simili casi piuttosto un giudizio a sensazione. Quindi, anzichè citazione diretta, norme più dirette e precise nell'istruzione preparatoria potrebbero raggiungere uno scopo più salutare per la celerità dei giudizî criminali.

---

(1) *Discorso inaugurale per l'anno 1872* del comm. Cesarini, allora procuratore generale, oggi primo presidente della Corte d'appello di Lucca, pag. 68, e lo Studio, *Riforme giudiziarie in Italia*, non che Borsari e Casorati, *Proc. pen.*; ed *Enciclopedia giuridica italiana* voce *Accusa*, pag. 416.

Si è solo disputato in quei paesi dove è prevalso il sistema per giurati, se lo stesso elemento popolare convenga anche nel giudizio d'accusa. In Inghilterra ed in America, dove siffatta istituzione trovasi eminentemente nel suo più culminante progresso, il libello di accusa viene giudicato da un'assemblea di giurati detta *Gran jury* ed in Francia nel 1791, quando lo spirito pubblico era eccitato dalle idee liberali ultra democratiche, venne ammesso il sistema de' giurati d'accusa, come quelli che, tratti dal popolo, indipendenti, preoccupati non men dell'ordine sociale che del particolare interesse dei cittadini, fossero di sufficiente guarentigia ad entrambi, mediatori disinteressati tra l'accusa e la difesa, tra la forza sociale e la debolezza del privato cittadino. Ma l'elemento popolare ne' giudizî di accusa, su di che l'opinione pubblica in quello stato di parossismo avea fondata tanta guarentigia, non tardò guari a manifestare i più serî inconvenienti: i giurati, tratti come sono da tutte le classi della società, non davano pruove di attitudine in queste segrete funzioni. Avvezzi a fatti che colpiscono i sensi ed a tutto ciò che avviene sotto i proprî occhi, non si adattavano ad una sterile lettura di documenti; e gravi ostacoli, secondo l'esperienza avuta, si erano incontrati nel compimento di cosiffatte funzioni, non essendo atti a tenere in giusto calcolo le varie gradazioni di pruova che sorgessero da mute carte. Per la qual cosa nella sessione de' 6 febbraio 1808 quel sistema venne soppresso; ed in quei paesi medesimi dove il giurì avea allignato con miglior successo e dove l'elemento popolare è incarnato eminentemente nelle istituzioni libere e nella coscienza pubblica, si sono notati ancora gravi inconvenienti; cosicchè in Inghilterra non solo dalla stampa, ma pure nel Parlamento, a proposta di lord Chelmsford, in data de' 28 gennaio 1861, si è domandato col favore di molti voti che l'istituzione del *Gran giurì* sia, almeno in Londra, soppressa, bastando che un giudice, in base di una formale istruzione, pronunci l'accusa (1), o che l'istruzione scritta si faccia elemento necessario del *bill d'accusa*, come venne deciso negli Stati Uniti d'America. Impertanto in Francia con la pubblicazione del codice d'istruzione criminale fu a tale oggetto incaricata una sezione della Corte imperiale. Conciossiachè uomini versati nella scienza del diritto e nell'esperienza degli affari sono

---

(1) Mittermayer, *Studi critici sulle attuali condizioni dei giurati in Europa ed in America.*

a portata di trarre dal processo scritto quelle presunzioni e quegli elementi di pruova che dànno il migliore indirizzo possibile all'andamento delle cause, e collocati in una posizione elevata, lontani dalle influenze locali e dalle brighe dei partiti, possono con maggior indipendenza provvedere sulla sorte degl'imputati.

Le stesse idee sono prevalse in Italia. Alcune liberali legislazioni, dicea il ministro italiano presentando al principe Eugenio il progetto del primo codice italiano de' nostri tempi, affidarono questo giudizio d'accusa ad un corpo di cittadini giurati. Si suppone che la prudenza, la discrezione e il comune senso che guida nelle cose della vita le opinioni, scevra dalle prevenzioni di un pubblico ufficio, decidesse meglio di sì interessante condizione del cittadino. Ma quanto è speciosa questa idea e cara all'animo degli uomini, altrettanto n'era difficile e pericolosa l'esecuzione fra un popolo avveduto certamente quanto altri mai e discreto e prudente, ma non avvezzo al cimento che nell'atto pratico non può non commuovere vivamente l'animo. Per la qual cosa quel progetto, e quindi la maggior parte dei codici italiani, seguendo il sistema francese, costituirono in seno di ogni Corte d'appello una sezione d'accusa, come centro degli affari penali, incaricata di provvedere alla liberazione degli imputati se non insorgessero indizî tali di reità da essere utile un pubblico giudizio, o pronunciare l'accusa, se ravvisinsi gravi indizî da essere necessaria la solenne discussione delle pruove. Questo ritrovato, soggiungea lo stesso ministro in quella relazione, è prezioso per l'interesse e per la dignità nazionale ugualmente che per l'individuale sicurezza dei cittadini. Un magistrato gravissimo in cui è concentrata l'amministrazione della giustizia sì civile che criminale; che non può avere altro oggetto che quello della conservazione dell'ordine pubblico e del rispetto alla libertà di ogni individuo, cui nulla più resta a fare dopo che ha pronunziato, vuolsi giudice di quanto si allega per credere fondata l'imputazione; e non è che dopo questo giudizio che l'imputato è messo in pericolo della sua libertà e del suo onore, della sua fortuna e della sua vita.

Adottata impertanto oggidì questa istituzione, ma con innovazioni che rendono più aperto e leale lo svolgimento del principio accusatorio e più reale la possibilità della difesa degli accusati, sono state in questo primo capo appunto stabilite le norme del giudizio d'accusa che forma l'obbietto de' seguenti articoli, cui ora si addicono i nostri commenti.

Articolo 422.

Il procuratore generale, entro dieci giorni dalla ricevuta delle carte che gli saranno trasmesse in esecuzione dell'art. 255 o dell'art. 262, farà le sue requisitorie.

Un estratto delle requisitorie sarà, a cura del procuratore generale, notificato alla parte civile ed all'imputato che si trovi detenuto od ammesso a libertà provvisoria, o che sia stato sentito in seguito a mandato di comparizione, salvo il disposto nell'art. 424.

Il detto estratto conterrà le indicazioni prescritte nel 2° alinea dell'art. 437 e l'indicazione se il procuratore generale abbia richiesto l'accusa od il rinvio al tribunale correzionale od al pretore, ovvero la dichiarazione di non farsi luogo a procedimento.

La notificazione all'imputato si farà nelle forme prescritte negli art. 377, 378 e 380.

Art. 217, cod. franc. – Art. 414, cod. subalp.

Articolo 423.

Eseguita la notificazione prescritta dall'articolo precedente, gli atti del processo saranno depositati nella cancelleria della Corte d'appello e vi rimarranno per otto giorni.

Durante questo termine sarà lecito alla parte civile ed all'imputato che si trovi detenuto, di far osservare gli atti del processo da un avvocato ammesso all'esercizio avanti la Corte di appello, e di presentare quelle memorie che crederanno utili.

Lo stesso diritto appartiene all'imputato di crimine punibile colla pena dell'interdizione dai pubblici uffizî, non congiunta, con altra pena criminale, ovvero di delitto, che non si trovi detenuto, ma sia presente in giudizio.

L'imputato di crimine punibile con la pena della reclusione o della relegazione, che sia stato ammesso alla libertà provvisoria, o contro cui siasi spedito mandato di comparizione, non sarà ammesso a far osservare nel corso degli otto giorni gli atti del processo, se prima non si sarà costituito in carcere.

Se l'imputato di crimine punibile con la pena della reclusione

o della relegazione e presente in giudizio, ma non si è costituito come sopra in carcere, o se l'imputato di crimine o di delitto non è presente, non avrà diritto di far osservare gli atti del processo; potrà soltanto presentare quelle memorie che crederà utili alla sua difesa.

L'avvocato che si presenti per osservare gli atti del processo, dovrà giustificare al cancelliere della Corte d'appello d'esserne stato incaricato, mercè una dichiarazione autentica della parte civile o dell'imputato. Se l'imputato è detenuto, basterà una dichiarazione sottoscritta dal detenuto stesso, la cui firma sia certificata vera da chi è preposto alla direzione del carcere o dal sindaco, o, se l'imputato non sa scrivere, un attestato del detto direttore del carcere da cui risulti che il detenuto gli ha dichiarato la scelta dell'avvocato da esso fatta.

Art. ..., cod. franc. — Art. ..., cod. subalp.

Articolo 424.

Le requisitorie del procuratore generale con le quali chiede una più ampia istruzione, ovvero che la causa sia sospesa, per non essere di competenza ordinaria, e venga rimessa ad altra autorità competente, non saranno notificate.

Non pertanto se la sezione d'accusa nel deliberare sulle dette requisitorie, crede potersi provvedere sul merito e non occorrere una più ampia istruzione, ovvero riconosce che la causa appartiene alla competenza ordinaria, lo dichiarerà e restituirà gli atti al procuratore generale perchè faccia le sue instanze sul merito della causa. Presentate queste requisitorie, avrà luogo quanto è prescritto nell'articolo precedente.

Art. ..., cod. franc. — Art. ..., cod. subalp.

Sommario: 1431. Ragioni di convenienza politica del sistema delle requisitorie stabilito nell'art. 422. — 1432. Termine in cui devono farsi queste requisitorie. — 1433. Notificazione delle medesime alla parte civile ed all'imputato. Cenno filologico di questa disposizione di legge. — 1434. Condizioni per avere diritto a questa notificazione. — 1435. Forma estrinseca della medesima. — 1436. Deposito degli atti del processo in cancelleria per l'ispezione della parte civile e dell'imputato. Cenno filologico di questa disposizione di legge. — 1437. Provvedimenti che sarebbero necessarî per la destinazione di un avvocato dell'imputato in questa circostanza. — 1438. Condizioni onde l'imputato possa esercitare il diritto di far osservare gli atti del processo in cancelleria. Distinzione d'imputazione a questo riguardo. — 1439. Facoltà di produrre memorie innanzi la sezione d'accusa. — 1440. Dispensa di notificarsi le requisitorie per più ampia istruzione o per rinviarsi la causa ad altra autorità competente. Caso in cui la sezione d'accusa deliberi diversamente da siffatte requisitorie.

COMMENTI.

1431. Il codice di proc. pen. subalp. del 1859 prescrivea, al pari di quello del 1848, che il procuratore generale, ricevuti gli atti processuali statigli trasmessi per darne corso innanzi la sezione di accusa, ne dovesse fare rapporto a questo collegio per decidere l'occorrente a norma delle sue attribuzioni. Ma siffatto sistema di rito, tratto testualmente dal codice d'istruzione criminale francese, veniva censurato dagli stessi giureconsulti francesi. Dappoichè il procuratore generale, secondo l'indole del suo ufficio, dovendo procedere presso i tribunali per conclusioni o requisitorie, mal conveniva l'uso di un rapporto che, dovendo essere l'esposizione imparziale dei fatti ed una completa analisi dei documenti della causa, dovrebbe essere l'opera del giudice, anzichè quella del P. M., parte instante nei giudizî penali (1). Infatti il rapporto del P. M., lungi dal potersi considerare una fredda relazione che possa far acquietare l'animo e la coscienza dei membri della sezione d'accusa sui documenti diversi del processo, non può insinuarsi che a traverso de' vivi colori cui, per la natura stessa delle cose, è ordinariamente inclinato d'imprimere la parte instante; di guisa che siffatto rapporto non può in sostanza considerarsi se non lo svolgimento orale delle sue stesse requisitorie. Per la qual cosa il codice italiano, mutando quel concetto di legge, ha con giusto divisamento prescritto nell'art. 422 che il procuratore generale, ricevuti gli atti processuali, facesse le sue requisitorie, tanto se il processo sia stato trasmesso dalla Camera di consiglio per avere riconosciuto sufficienti gl'indizî di reità contro l'imputato, quanto se gli atti si siano spediti in forza d'opposizione del P. M. o della parte civile contro la ordinanza della Camera di consiglio, a termini dell'articolo 262. Noi non possiamo dissimulare che, anche contro questo sistema, come soverchiamente spinto, muovonsi lamentanze pei casi nei quali le requisitorie siano favorevoli all'imputato, lorchè richieggano la dichiarazione di non farsi luogo a procedimento, nel qual caso è l'im-

---

(1) Legraverend, *Delle lacune e de' bisogni*, ecc., t. 1, pag. 57; Andot, *Teoria del giurì*, pag. 311; Baulx, *Giornale per la giurisprudenza straniera*, VII, pag. 285; Helie, *Instr. crim.*, t. 6, pag. 385.

putato suddetto costretto a languire in carcere per altri giorni fino a che si esauriscano le formalità relative alla notificazione delle anzidette requisitorie e sia compito il termine dato all'imputato per far osservare gli atti del processo depositato in cancelleria. È altresì vero che la sezione d'accusa assai di raro si stacca dal tenore di queste requisitorie. Ma potendo risolvere diversamente, l'imputato si troverebbe privo di quei mezzi proposti dal nuovo codice che sono tanto giusti e proficui nel suo interesse, non men che in quello della giustizia in generale; e quindi non ha potuto nè può declinare questo sistema anche in faccia di qualche inconveniente che si sperimenta nell'applicazione di questa formalità.

1432. Le requisitorie di cui si tratta devono farsi entro 10 giorni che decorrono dalla ricezione degli atti processuali. Non già che questo termine sia prescritto a pena di nullità; è questa una disposizione regolamentare, affinchè il procuratore generale spieghi tutta la diligenza e sollecitudine nell'adempimento di siffatto dovere per non essere oltremodo ritardata la spedizione delle cause. Imperocchè mille circostanze possono, senza di lui colpa, ritardare il corso delle cause, ed il processo può essere alcune volte siffattamente voluminoso e complicato da non essere facile di potersi compiere il lavoro nel termine anzidetto (1). Ma l'enunciato funzionario sarebbe risponsabile di denegata giustizia, se, per mera negligenza o trascuraggine, non corrispondesse al suo ufficio nel termine di legge, essendo di alta importanza la spedizione delle cause criminali nell'interesse della giustizia e dei detenuti.

1433. Le requisitorie in discorso devono, a termini del primo capoverso dell'accennato art. 422, notificarsi, a cura del procuratore generale, all'imputato presente in giudizio ed alla parte civile. Trattando dell'art. 96 osservammo come il segreto degli atti, nel corso delle investigazioni, sia una indeclinabile necessità, almeno fino a tanto che i costumi dei popoli non siano conformi al progresso dei tempi; e come, ad onta de' voti della scienza e del grido de' pubblicisti, debba questa legge tuttora imperare nei moderni codici. Ma questa crudele necessità cessa, allorchè, compiuta l'istruzione, la

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 5 febbr. 1829; Legraverend, t. 1, pag. 456; Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 175.

Camera di consiglio abbia trasmesso gli atti al procuratore generale, e questo funzionario provochi dalla sezione d'accusa l'avviamento per la definizione della causa. Non vi ha più timore allora che l'imputato potesse deviare le indagini, potesse distrarre le pruove o ingarbugliare con sinistre prevenzioni o influenze lo sviluppo e l'accertamento della verità. L'imputato invece ha in questo momento tutto l'interesse di premunirsi contro il giudizio d'accusa, e deve quindi essere messo in una posizione da spiegare la sua difesa. La pronunciazione dell'accusa è un avvenimento che compromette la sua condizione, esponendolo alle solennità ed alle incertezze di un pubblico dibattimento. E se i moderni codici non hanno potuto ancora raggiungere i voti della scienza, permettendo nel giudizio d'accusa l'intervento ed il contradditorio dell'imputato, hanno permesso almeno che costui potesse far sentire, per mezzo di memorie, i suoi mezzi di difesa e quegli elementi di pruova che servirebbero alla sua discolpa. Ora sarebbe una vera illusione questo diritto ed una ipocrisia della legge, se l'imputato non potesse conoscere le fondamenta di quelle istanze per le quali vuolsi farlo tradurre in giudizio: nella piena ignoranza de' mezzi e de' motivi dell'accusa, non può egli, in forza delle sue memorie, se non respingere in generale le imputazioni che ignora, potendo vagamente rispondere alle note del procuratore generale. Quindi alcune legislazioni straniere, e precisamente la legge di procedura penale degli Stati Turingi del 1849, e la legge penale di Altemburgo prescrivono che, compiuta l'istruzione, il P. M. compili l'atto d'accusa e, presentandolo alla Camera d'accusa, lo comunichi nello stesso tempo all'accusato, affinchè costui potesse, col mezzo di un difensore, provvedere alla sua difesa prima che la Camera d'accusa pronunciasse; ed il codice italiano, riservando con miglior divisamento l'atto d'accusa dopo la pronunciazione della sezione, come vedremo negli articoli seguenti, ha stabilito che all'imputato ed alla parte civile si notificassero le requisitorie del procuratore generale dirette a provocare da questo collegio i provvedimenti che stimi opportuno nell'interesse della giustizia.

1434. Ma perchè si abbia diritto ad avere questa notificazione di requisitorie, fa mestieri che l'imputato sia presente in giudizio, cioè sia detenuto od ammesso a libertà provvisoria, o che sia stato sentito in seguito di mandato di comparizione; e che la parte civile non avendo domicilio reale nel capoluogo della Corte, ne abbia fatta elezione, a termini dell'art. 111. Per profittare del beneficio della

legge, bisogna mettersi nello stato di parte contraddicente in giudizio, e nei procedimenti penali non può considerarsi tale colui che non si trovi in alcuno de' casi suddetti.

1435. Le requisitorie di cui sopra devono notificarsi per estratto, e questo estratto esprimerà il nome, cognome, l'età, il luogo di nascita, la residenza o il domicilio o la dimora e la professione del l'imputato. Noi vedremo in appresso che in questo stadio della causa non si può procedere contro un *quidam*, e noteremo le circostanze individuali che sono di essenza per l'identità dell'individuo. Conterrà eziandio l'enunciazione sommaria del fatto incriminato e la sua qualificazione legale, sotto pena di nullità, la citazione dell'articolo di legge su cui fonda il reato, la richiesta che s'intenda fare, sia per pronunciarsi l'accusa e per l'invio alla Corte d'assise, sia per rinvio al tribunale correzionale o al pretore, ovvero per dichiararsi non essere luogo a procedimento. E ciò secondo la Corte di Cassazione di Napoli, quand'anche l'estratto medesimo non sia che la rinnovazione di uno precedente in cui non fosse stata fatta menzione di alcune qualifiche del reato che furono successivamente ritenute dalla sezione di accusa in un suo decreto posteriore per la stessa ragione informatrice della legge, cioè che gl'imputati abbiano piena scienza dei carichi loro addebitati e possano fornire i loro mezzi difensivi da valere innanzi la sezione di accusa (1). L'estratto delle requisitorie sarà notificato all'imputato in persona se si trovi nelle carceri, rilasciandone copia nelle proprie mani e non al custode, e l'usciere ne certificherà in piè dell'originale questo rilascio. Se l'imputato sia ammesso al beneficio di libertà provvisoria, sarà notificato, secondo i casi, nel domicilio eletto, ed in ogni altro caso sarà notificato nelle forme prescritte pei mandati di comparizione.

1436. Ma la notificazione di dette requisitorie non basta per conseguirsi lo scopo della legge nell'interesse dell'imputato; dappoichè il procuratore generale, non prendendo nota in queste requisitorie che di quegli elementi del processo che facciano al suo assunto, o almeno coordinando le cose che a questa idea corrispondessero, ed il difensore a sua volta, per opporre le osservazioni a riscontro, dovendo valutare, secondo l'insieme del processo, se i ri-

(1) Cass. Napoli, 29 luglio 1881, *Ann.*, 1882, pag. 57.

lievi del P. M. calzino e se stiano sul vero gli argomenti che adduce in sostegno della sua tesi, è necessario che egli possa analizzare gli atti nella loro fonte e confrontarli, è necessario averli sott'occhio per tessere il suo ragionamento, è necessario insomma che il processo sia a di lui disposizione per qualche giorno in cancelleria. Perchè la difesa innanzi al giudice d'accusa, dicea bene Mittermayer, sia una verità, è indispensabile l'ispezione degli atti (1); ed in Francia alcuni dottori, ad onta del silenzio del codice d'istr. crim. sul riguardo, sostengono che si dovessero comunicare all'imputato gli atti processuali, se questa comunicazione sia dal medesimo richiesta: *Quod legibus omissum est, non omittetur religione judicantis* (2), e presso noi il comm. Nicolini dichiarava: Io procuratore generale ho fatto leggere i miei atti d'accusa a chiunque ha voluto; ed avvocato ne ho avuto sempre le copie; nè ho creduto di avere in ciò mancato mai al mio ufficio. La legge non vieta che la pubblicazione legale (3). Sarebbe desiderabile, soggiungeva il prof. Pessina, che la legislazione italiana avvantaggiasse di un istituto già accolto nella legge di procedura del Würtemberg ed in quella di Nassau, che la ispezione degli atti fosse conceduta, non dopo pronunciato il giudizio d'accusa, ma quando gli atti vengano trasmessi al giudice di accusa; cosicchè, invece dei due termini, ciascuno di cinque giorni, imposti dall'art. 414 (cod. subalp. del 1859) al procuratore generale, l'uno per preparare la causa e l'altro per presentare la requisitoria alla sezione d'accusa, altri tre se ne accordassero all'imputato ed alla parte civile, affine di consultare, per mezzo de' loro difensori, gli atti processuali (4). Per la qual cosa, ad onta dell'avviso di alcuni giuristi in Francia e della massima di quella Corte di Cassazione, che il processo non si comunicasse all'imputato o ai suoi difensori, se non dopo che l'accusato abbia subìto l'interrogatorio innanzi al presidente delle assise (5); ad onta di una circolare di quel

---

(1) Mittermayer, *La Legisl. sulla proc. pen.*, 1856, § 28.

(2) Legraverend, t. 2, pag. 440; Carnot, *Instr. crim.*, sull'art. 302; Bourguignon, t. 1, pag. 183; Chauveau, *Giurispr. crim.*, pag. 1063; Dupin, *Della libera difesa*, § 4; contro Mangin, n. 32; Duverger, n. 518; Vedi intanto Helie, *Instr. crim.*, t. 5, pag. 343; Morin, *G. di diritto*, 1847, pag. 268.

(3) Nicolini, *Proc. pen.*, parte III, n. 461.

(4) G. *La Nemesi*, vol. I, pag. 28.

(5) Duverger, *Man. del giud. d'instr.*; Rodier, *Corso di diritto*; Mangin, *Instr. scritta*, t. 1, n. 70; Dalloz, *Rep.*, v. *Stampa*; Helie, *Encicl. di diritto*, v. *Camera d'accusa*, n. 33; G. *Pal.*, Cass. fr., 28 agosto 1823; 12 febbr. 1824, 19 maggio 1827, 9 dic. 1847.

ministro di giustizia che, analogamente a queste idee, ne raccomandava la stretta osservanza del principio; ad onta che non si fosse dato corso in quel corpo legislativo, in occasione della discussione della legge sulla libertà provvisoria nella tornata de' 31 maggio 1863, alla proposta del sig. Fabre che instava, perchè la comunicazione degli atti processuali all'imputato fosse, non una facoltà lasciata ai tribunali di ordinarla, ma un precetto di legge da non potersi trasgredire, il nostro legislatore, con quel fermo proponimento che la scienza del diritto esigeva, ha prescritto che gli atti del processo siano depositati per otto giorni nella cancelleria della Corte d'appello, durante qual termine sia lecito alla parte civile ed all'imputato di farli osservare da un avvocato e di fare quelle memorie che credessero utili al rispettivo loro interesse.

Il deposito dee farsi di tutti gli atti processuali fino allora compilati, compresa la requisitoria motivata del P. M., essendo questa l'atto più essenziale che riassume i fatti, i documenti e le analoghe disposizioni di legge che intende promuovere contro l'imputato. Nè si consideri come superfluo questo deposito di atto per essere, a termini dell'art. 422, stato notificato all'imputato l'estratto della requisitoria, mentre non essendo in tutto il suo tenore e motivazione notificata, non è che un avviso preliminare dell'istruzione preparatoria già compita e dell'inizio della procedura d'accusa che non mette punto in istato di difesa l'imputato; nè può supplirvi l'altro atto imposto dall'art. 428 che impone l'obbligo della presentazione della requisitoria sul tavolo della sezione d'accusa; avvegnachè questo tardivo deposito, se fa presente alla sezione d'accusa l'intiero atto del P. M., non ne rende partecipe, e molto meno in tempo utile, l'imputato per essere nel caso di preparare la sua difesa e rispondere ai fatti ed agli argomenti messi avanti dal P. M. Per la qual cosa se questa presentazione tardiva era conforme al sistema del codice subalpino del 1859 che aveva in ciò seguito il codice d'istruzione francese, non può supplire all'obbligo del deposito oggidì stabilito dal vigente cod. di proc. pen. Onde in questo deposito dee comprendersi, sotto pena di nullità, quello eziandio della requisitoria motivata dal P. M., essendo questa una formalità sostanziale che sorge dalla disposizione contenuta nell'art. 423: ed in questi sensi si è pronunciata la giurisprudenza delle Corti (1). Per la qual

(1) Cass. Napoli, 15 luglio 1874, *Gazz. Trib.*, n. 239, e G. *La Legge*, pag. 763; conf. Cass. Torino, 4 dic. 1874, *Riv. Pen.* di Lucchini, vol. I, pag. 583.

cosa non sappiamo persuaderci come la Corte di Cassazione di Firenze abbia potuto negare all'imputato una copia della sentenza della sezione d'accusa che per insufficienza d'indizî abbia dichiarato non farsi luogo a procedimento dicendo che fino a quel punto gli atti dell'istruzione scritta sono essenzialmente segreti (1). Non possono cotesti atti essere tali a fronte dell'art. 423, cod. proc. pen., che prescrive, eseguita la notificazione della requisitoria del procuratore generale allo imputato, gli atti del processo debbono essere depositati nella cancelleria della Corte di appello rimanendovi per otto giorni, durante quale termine può l'imputato fare osservare gli atti del processo da un avvocato e presentare quelle memorie che credesse utile.

E sebbene in seguito a sentenza per insufficienza d'indizî il processo non può dirsi chiuso fino alla sopravvenienza di nuove prove a carico dello stesso imputato giusta l'art. 445, tuttavia egli, per effetto di detta sentenza, ha dei diritti acquisiti, cioè quello disposto dall'art. 434 di essere prontamente rilasciato; e l'altro stabilito da detto articolo 445 di non poter essere tradotto in giudizio sino alla sopravvenienza di nuove prove. Dunque ha tutto l'interesse di avere il titolo a base di cotesti diritti, nè può negarsi a vista di un segreto che non sussiste.

1437. La legge non ha stabilito che l'imputato in questa circostanza sia nel diritto di pretendere un difensore officioso, e pare che il beneficio sovra espresso sia il patrimonio de' soli ricchi, o almeno di coloro che possano eleggere a proprie spese un difensore, rimanendo privi tutti gli altri che formano sventuratamente quasi il maggior numero delle persone che vanno soggette a' giudizî criminali. Epperò esistendo la disposizione contenuta nell'art. 456, che il difensore sia destinato d'ufficio dal presidente delle assise ognorachè l'accusato dichiari non averne scelto, il principio, stabilito nell'art. 423, non può avere quella pratica esplicazione che ognuno ha diritto di attendere da questo nuovo portato della scienza e della giustizia. Ben vero, in alcuni capoluoghi di Corti d'appello si è lodevolmente introdotto l'uso che i direttori degli stabilimenti carcerari ne avvertono i detenuti ; e sentendo il nome dell'avvocato di loro fiducia, ne fanno subito comunicazione alla cancelleria. Ma questo

(1) Cass. Firenze, 6 maggio 1882, *Foro Ital.*, vol. VII, pag. 345.

mezzo non provvede all'inconveniente sovra enunciato. Piuttosto sarebbe a stabilirsi, che se non il cancelliere, come si pratica nei giudizî correzionali conformemente all'art. 379, l'usciere almeno, notificando l'estratto delle requisitorie all'imputato, ne soggiunga l'avvertimento per la nomina di un avvocato, affine di osservare gli atti del processo depositati nella cancelleria secondo il diritto accordato dalla legge, e dal giorno di questo avvertimento corra il termine degli otto giorni accordato dall'art. 423. E se l'imputato dichiari che, non avendo mezzo di nominare un avvocato di fiducia, ne chiegga uno d'ufficio, sia questa dichiarazione sottoposta al presidente della sezione d'accusa per nominare un difensore *ad hoc*. Comprendiamo che questa procedura debba essere materia di apposita sanzione di legge. Ma l'osservanza di simili norme seconderebbe lo spirito della legge, e quindi sarebbe una pratica salutare per essere un fatto l'esecuzione dei precetti della legge medesima. In ogni modo, scorsi gli otto giorni, il termine non si rinnova, tuttochè il difensore cessi dall'ufficio (1).

1438. Ma perchè l'imputato abbia diritto di far osservare gli atti del processo in cancelleria, fa d'uopo che sia detenuto; e se, trattandosi di crimine punibile con la reclusione o relegazione, o con altra pena temporaria, sia stato ammesso al beneficio di libertà provvisoria, o se si sia spedito a di lui carico mandato di comparizione, è necessario che si costituisca in carcere. È pur troppo regolare che, ne' crimini pei quali non sia ammesso altro modo di custodia che il carcere, l'imputato, non ubbidendo all'invito dell'autorità pubblica di presentarsi in giudizio, non goda del vantaggio di mettersi a parte, come gl'imputati presenti, degli atti processuali. Ribelle agli ordini della giustizia, dee pria di tutto mettersi nel sentiero di quei mezzi che la legge prescrive per essere ammesso all'esercizio di quei diritti cui la legge medesima autorizza. Ma non sappiamo comprendere la ragione della severità della disposizione contenuta nel quarto capoverso dell'articolo 423, cioè che l'imputato di crimine, punibile con la pena della reclusione o della relegazione, non ostante sia presente in giudizio, non abbia diritto di far osservare gli atti del processo, se prima non si costituisca in carcere. Imperocchè se la legge autorizza giustamente che siffatti imputati restino sotto libertà provvisoria durante

---

(1) Cass. Torino, 1° luglio 1874, G. *La Legge*, pag. 741.

il giudizio d'accusa: se la sezione d'accusa rinviando l'imputato di crimine avanti la Corte d'assise, deve, contemporaneamente all'ordinanza di cattura giusta l'art. 439, ingiungere con altra ordinanza all'accusato di costituirsi in carcere entro il termine di ore ventiquattro, non troviamo plausibile motivo perchè si voglia obbligare l'imputato di soggiacere sì precocemente al carcere preventivo onde poter esercitare il diritto di far osservare gli atti del processo in cancelleria, mentre si trova altronde presente in giudizio, essendo stato ammesso a libertà provvisoria. Egli ha ubbidito all'invito della giustizia trovandosi legalmente sotto un modo di custodia garentito dalla legge; ha corrisposto a tutte le esigenze dell'autorità pubblica: epperò non dovrebbe aver luogo, prima del termine ordinario, una immeritata restrizione che, senza necessità, si deve sempre evitare. Impertanto vogliamo augurarci, che una revisione ripari a tanta severità che non ha senso in una saggia e civile legislazione.

Finalmente il diritto di far osservare gli atti del processo in cancelleria appartiene all'imputato di crimine punibile con la pena dell'interdizione dai pubblici uffizi non congiunta con altra pena criminale, ovvero il delitto, che non si trovi detenuto, ma sia presente in giudizio. È troppo chiara la ragione della legge a questo riguardo; dappoichè nel primo caso il crimine non portando a restrizione in carcere dell'imputato, sarebbe stato un controsenso pretendere una detenzione respinta dalla stessa indole del reato; nel secondo caso che colui il quale sia stato rilasciato nel giudizio per delitto ad un mezzo di custodia fuori carcere, avendo diritto di mantenersi sotto lo stesso mezzo fino a che non sia assoggettato all'espiazione della pena di carcere che possa essergli inflitta, non abbia lo stesso diritto per una semplice ispezione di atti processuali in cancelleria che non è più di un atto che si esercita in giudizio. Quindi se l'imputato sia rilasciato in libertà provvisoria, o dalla sezione d'accusa sia rinviato per delitto a piè libero con obbligo di presentarsi alla giustizia secondo i casi stabiliti dalla legge, trovasi appunto nel caso d'imputato per delitto presente in giudizio che può far osservare gli atti del processo in cancelleria.

L'avvocato che, giusta le disposizioni di cui abbiamo fin d'ora tenuto discorso, si presenta in cancelleria per osservare gli atti del processo, dee giustificare al cancelliere della Corte d'appello di esserne stato incaricato in forza di dichiarazione autentica della parte civile o dell'imputato, o per mezzo di attestato secondo i dettagli che ne offre l'ultimo capoverso dello stesso art. 423.

1439. Ma la facoltà di produrre memorie innanzi la sezione di accusa appartiene a tutti gli imputati indistintamente, siano presenti in giudizio o assenti, siano detenuti o profughi; è questa l'applicazione di un diritto comune che non può essere negato a chicchessia (1). La legge ha imposto le condizioni sovra espresse per l'esercizio del diritto di far osservare gli atti processuali in cancelleria ch'è diverso da quello di presentare memorie ch'è di ragion comune, e la legge stessa, lungi dal prescrivere alcun divieto a questo riguardo, nel quarto capoverso dell'accennato art. 423, se proibisce all'imputato di crimine, punibile con la pena della reclusione o della relegazione, tuttochè presente in giudizio, di fare osservare gli atti del processo in cancelleria se non si costituisca in carcere, l'autorizza a presentare quelle memorie che credesse utili. Bensì questo diritto è una mera facoltà che può esercitarsi o no dall'imputato, senza che il procedimento subisca la menoma modificazione o ritardo: la legge ha dischiuso un primo elemento di difesa, ma non ne ha fatta una condizione del giudizio: questo mezzo è lasciato del tutto al bisogno che possa avere l'imputato ed alla sollecitudine del suo particolare interesse.

Solo si è fatto dubbio, se in questo termine trovandosi l'imputato a causa di malattia nell'impossibilità di stendere una memoria, debba la sezione d'accusa in caso di reclamo accordargli un termine fino a che l'impossibilità suddetta cessasse. Alcuni osservano, che la presentazione delle memorie essendo un diritto che la legge accorda agl'imputati, sarebbe una illusione questo diritto se si ritenesse esaurito solo perchè l'imputato non abbia esercitato anche nel caso di impossibilità di esercitarlo. Non potendo il fatto attribuirsi a sua colpa, sarebbe incivile ritenerlo decaduto dall'esercizio di questo diritto, procedendo oltre; per la qual cosa la sezione d'accusa dovrebbe

---

(1) « Attesochè la disposizione dell'art. 222 del codice d'istr. crim. sulla facoltà accordata agl'imputati di produrre memorie innanzi la Camera d'accusa è generale ed assoluta; essa non istabilisce alcuna distinzione tra gl'imputati presenti e quelli che siansi sottratti alle ricerche della giustizia; e comune agli uni ed agli altri.
« Attesochè l'art. 468 dello stesso codice, portante che niun difensore possa presentarsi per difendere l'accusato contumace, si riferisce unicamente agli accusati dichiarati in istato di contumacia dopo la sentenza d'accusa, ed è impossibile applicarlo a' semplici imputati che non si presentano al momento della sentenza d'accusa. Che l'estensione di una disposizione eccezionale e di rigore contro i contumaci agli imputati che non siano stati dichiarati tali restringe arbitrariamente il diritto della difesa e può nuocere alla manifestazione della verità ». Cass. fr., 3 febbr. 1826, G. *Pal.*, t. 20, pag. 134.

in simili casi accordare una dilazione (1). Noi abbiamo qualche difficoltà di pronunciarci dello stesso avviso; poichè la legge non ha sancito un diritto indispensabile di presentare memorie a di lui difesa in questo stadio della causa: ha dato una semplice facoltà il cui esercizio non facendo parte integrante del procedimento, non deve portare alcun ritardo al corso del giudizio qualunque sia il motivo della mancanza; la legge non ha fatto in ciò distinzione; nè dall'insieme delle sue disposizioni possiamo trarre alcun argomento in pro dell'imputato che fino a questo punto non può considerarsi in giudizio contraddittorio.

1440. Anzi le stesse requisitorie del procuratore generale, semprechè chiedesse una più ampia istruzione od il rinvio della causa ad altra autorità competente, non devono notificarsi nè all'imputato, nè alla parte civile, secondo l'espressa dichiarazione contenuta nell'art. 424. Imperciocchè nel primo caso dovendo proseguirsi l'istruzione preparatoria, conviene mantenere il segreto, concorrendo le stesse ragioni di convenienza politica di cui tenemmo discorso commentando l'art. 96. Nel secondo rinviandosi gli atti ad altra autorità competente, è necessità di lasciare libera la procedura prescritta pei giudizî dell'autorità medesima cui compete la cognizione della causa. In simili casi dunque le requisitorie si presentano direttamente alla sezione d'accusa per deliberare a norma delle sue attribuzioni. Ma se la sezione d'accusa, lungi dall'adottare siffatte requisitorie, stimi invece di non essere necessaria ulteriore istruzione, ovvero di essere la causa di competenza ordinaria, dichiarando questo giudizio dee, a termini del capoverso del mentovato art. 424, restituire allo stesso procuratore generale gli atti per fare le sue requisitorie sul merito. In questo caso il procuratore generale facendo nuove requisitore, dovrebbero queste notificarsi alla parte civile e all'imputato come sopra; ed avrebbe luogo il deposito degli atti del processo in cancelleria; l'avvocato avrebbe il diritto di osservarli nel termine anzidetto, e l'imputato avrebbe la facoltà di far memorie, come abbiamo sopra rilevato.

---

(1) Helie, *Instr. crim.*, t. 6, § 433, pag. 353.

Articolo 425.

Trascorso il termine indicato nell'art. 423 il procuratore generale al più tardi nei tre giorni successivi farà il suo rapporto, il quale non potrà mai venire ritardato per la presentazione delle memorie dalla parte civile o dall'imputato.

La sezione d'accusa si adunerà in Camera di consiglio almeno una volta ogni settimana ed anche più spesso ove ne sia il caso, per udire i rapporti del procuratore generale e deliberare sulle sue instanze.

Art. 218, cod. franc. e L de' 17 luglio 1856. — Art. 415, cod. subalp.

Articolo 426.

Dopo il rapporto il cancelliere dà lettura ai giudici, in presenza del procuratore generale, degli atti del processo: essi saranno poi lasciati sulla tavola, come pure le memorie che la parte civile e l'imputato avranno presentate.

Art. 222, cod. franc. — Art. 416, cod. subalp.

Articolo 427.

La sezione procederà a porte chiuse, senza sentire nè l'imputato nè la parte civile, salvo per mezzo delle memorie prodotte. L'istruzione scritta servirà di base alle sue sentenze.

Art. 223, cod. franc. — Art. 417, cod. subalp.

Articolo 428.

Il procuratore generale deporrà sulla tavola le sue requisitorie scritte e sottoscritte: quindi egli e il cancelliere si ritireranno.

Art. 224, cod. franc. — Art. 418, cod. subalp.

Articolo 429.

La sezione d'accusa pronuncierà la sentenza entro giorni tre al più tardi dopo il rapporto del procuratore generale.

La deliberazione incominciata dovrà proseguirsi senza interruzione sino al suo termine e senza che possano i giudici comunicare con alcuno.

Art. 219, cod. franc. e L. 17 luglio 1856. — Art. 419, cod. subalp.

Sommario: 1441. Rapporto del procuratore generale alla sezione d'accusa, ed osservazioni critiche intorno a questa disposizione di legge. — 1442. Termine in cui il procuratore generale debba fare questo rapporto. — 1443. Modo come debba farlo. — 1444. In qual tempo debba riunirsi la sezione d'accusa. — 1445. Composizione di questo collegio. Numero di votanti. — 1446. Procedura che ha luogo avanti la sezione d'accusa. — 1447. Segreto di questa procedura. Se sia conveniente l'intervento dell'imputato in questo giudizio. — 1448. Se il procuratore generale possa modificare le sue requisitorie in aggravazione dell'imputato. — 1449. Termine in cui la sezione d'accusa debba deliberare, e se questo termine sia perentorio. Divieto ai giudici di comunicare con alcuno durante la deliberazione.

COMMENTI.

1441. Secondo l'art. 425, trascorso il termine degli otto giorni accordato alla parte civile ed all'imputato per far osservare gli atti del processo in cancelleria, il procuratore generale dee fare rapporto alla sezione d'accusa del tenore della causa e delle requisitorie che all'uopo ha fatto. Noi commentando l'art. 422 rilevammo l'inopportunità di questo rapporto che, lungi dal far presumere quella esatta ed imparziale esposizione di fatti e circostanze che risultino dagli atti processuali nell'interesse dell'imputato, presenta in vece le idee e gli apprezzamenti del P. M. che concordano certamente con le requisitorie che ha inoltrate. Uno sviluppo a voce, se occorre, per ischiarire le sue istanze, osservazioni che possano essere necessarie dopo la presentazione delle memorie alle quali sono autorizzate le parti, addizioni che possano sorgere utile da ulteriori fatti che si sviluppino, possono talvolta rendere necessarie delle requisitorie orali del P. M. oltre quelle che ha presentato in iscritto, ed è naturale che possano aver luogo. Ma un rapporto primitivo ed unico, come la legge prescrive, del tenore di tutto il giudizio, l'influenza d'impressioni soventi volte vive che sorgono dalla sola bocca del P. M. senz'altro controllo, un'improvvisa lettura di atti che per lo più non

si fa intiera e senza precedente indirizzo, sono circostanze che non conducono al certo ad una limpida discussione, come si richiede per la manifestazione della verità, specialmente che non si ha in giudizio la contraddizione dell'imputato. Per certo la lealtà ed il carattere integerrimo degli uffiziali del P. M. non renderanno fondati i timori delle ingiuste supposizioni, non daranno campo ad avventati giudizî; la reputazione di un onesto cittadino non sarà forse per questa guisa messa in pericolo. Ma a prescindere che, anche in tutta buona fede, si può trascorrere in apprezzamenti inesatti, specialmente che l'uffiziale del P. M. in questo stadio di causa dee procedere con tutta precauzione nell'interesse della giustizia, onde non sopprimere giudizî che potrebbero avere risultati diversi dai suoi pensamenti, nè l'imputato nè l'opinione pubblica possono smettere certe apprensioni che sorgono naturalmente dalla posizione delle cose, dal naturale pendio che si suppone avere colui che, facendo delle istanze, esponga con calore analogo i fatti che presenta in appoggio (1). Senza dubbio, alcune sezioni d'accusa, scorgendo quella necessità di procedura che la legge non ha saputo precavere, usano destinare uno dei loro membri a relatori che faccia la relazione della causa, indipendentemente dal rapporto del procuratore generale: *Quod legibus omissum est, non omittetur religione judicantis* (2). Ma se questa pratica raggiunge lo scopo di rimuovere gli enunciati inconvenienti, non è uniforme alla procedura stabilita dal codice per questi affari; ed è molto pericoloso essere più cauti e più prudenti della legge.

1442. Ritornando alle disposizioni della legge, il procuratore generale dee, non più tardi nei tre giorni successivi al termine degli otto giorni accordati per il deposito degli atti del processo in cancelleria, fare il rapporto di cui è parola nell'art. 425. Ciò non importa che non possa eseguirlo prima di essere spirato questo termine, come avea opinato il sig. Carnot, sul motivo che in diverso caso l'imputato verrebbe privato della facoltà di presentare le sue memorie (3). Il termine sovra espresso si è accordato, non per dare campo a presentarsi le memorie: queste si possono produrre lungo

---

(1) Baulx, *Osserv. intorno alla pratica nelle Camere d'accusa;* conf. Mittermayer, *Il processo orale*, pag. 297.
(2) L. 13, Dig. *De testibus.*
(3) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 276.

tutto il giudizio della sezione d'accusa; ma si è stabilito nell'interesse del celere corso della giustizia, affinchè il procuratore generale curasse al più presto possibile la spedizione delle cause. Questo termine, dicea il sig. Faure nell'esposizione dei motivi del codice di istr. crim., non impedirà che il rapporto si faccia prima qualora ciò fosse possibile (1). Nè dobbiamo credere che, scorsi questi tre giorni, non si possa più presentare. Il termine anzidetto è stabilito in forma di regolamento non perentorio per la sollecita spedizione delle cause: la sanzione di questo precetto di legge è riposta nella diligenza e nello zelo del procuratore generale.

1443. Il regolamento penale subalpino del 1860 aveva stabilito che questo rapporto si facesse a voce, menochè, per il volume degli atti o per la natura delle cose, fosse preferibile una relazione scritta che sarebbe quindi ritirata dallo stesso riferente. Il nuovo regolamento non ha sancito alcuna norma in proposito; ma non incontriamo difficoltà di seguire anche oggidì le stesse norme. Conciossiachè negli affari semplici il procuratore generale può benissimo presentare a voce i fatti e le circostanze risultanti dal processo, sia che giustifichino le requisitorie inoltrate, sia che giovino la condizione dell'imputato. Ma trattandosi di processi complicati di varie imputazioni, o d'imputati diversi che meritino speciali discussioni, sarebbe utile invece un rapporto in iscritto per tessere le fila processuali nell'interesse di ognuno degl'imputati, per far rilevare le circostanze speciali che riguardino ciascuno dei medesimi senza confusione e senza pericolo di ommetterne, o apporne erroneamente qualcuna. In una parola è questo un affare lasciato alla prudenza del procuratore generale che farà sempre bene quando esponga con chiarezza, con precisione e con ragguaglio esatto e completo il tenore degli atti sì in ciò che riguarda la natura del reato e le sue qualifiche o circostanze aggravanti, scusanti o attenuanti, come in quel che possa riflettere gl'indizî che affermino la reità dell'imputato o le circostanze che la escludano, ed in tutto ciò che convenga, onde la sezione d'accusa potesse convenientemente deliberare a norma delle sue attribuzioni.

1444. La sezione d'accusa è tenuta di adunarsi, secondo il for-

---

(1) Cass. fr., 13 marzo 1841, *Bull.*, n. 64; 10 dic. 1847; Bourguignon, *Man.*, t. 1, pag. 314; Helie, *Encicl. del diritto*, v. *Camera d'accusa*, n. 30.

male precetto contenuto nel capoverso dell'art. 425, almeno una volta ogni settimana; è questo il periodo del tempo ordinario per la spedizione degli affari. Nè crediamo compatibile con siffatto precetto di legge e con le esigenze della giustizia nell'interesse pubblico, non meno che in quello del privato cittadino, il sistema di adunarsi solo quando un numero sufficiente di processi si appresti dal procuratore generale per tenere occupata l'intiera seduta. La sezione d'accusa dee adunarsi d'ufficio in detta epoca: è questo un precetto di legge che non può trasandarsi; e laddove il procuratore generale non abbia in corso alcun rapporto da presentare, se ne dovrebbe distendere processo verbale. È questo il mezzo di sollecitare il mentovato funzionario per la spedizione degli affari pendenti, o che almeno siano suscettibili di sottoporsi alla sezione d'accusa; ed è questo sopratutto il modo di corrispondere alla disposizione della legge che, non a caso, qualunque siano gli affari, ha dato nel suindicato articolo 425 un formale precetto di procedura. Anzi la sezione d'accusa si adunerà più spesso, ove ne sia il caso, per udire i rapporti del procuratore generale e deliberare sulle sue istanze. Ma ciò avviene per ordinario a richiesta del medesimo che conosce la moltiplicità o l'urgenza degli affari che debba riferire.

Il cod. d'istr. crim. franc. ed alcuni codici degli antichi Stati d'Italia avevano stabilito che la sezione d'accusa, per la spedizione di questi affari, si riunisse in Camera di consiglio; e sebbene il vigente codice italiano, al pari del codice subalpino del 1859, avesse su di ciò serbato silenzio, è fuori di dubbio che questo collegio, non potendo mai sedere in pubblica udienza, si aduni in Camera di consiglio; ed anzi alcuni presidenti, profittando di questo silenzio di legge, riuniscono la sezione d'accusa nel gabinetto della presidenza.

1445. La sezione d'accusa, secondo l'articolo 68 della legge sull'ord. giud. de' 6 dicembre 1865, è composta di cinque membri, oltre uno ò più supplenti, se il bisogno lo richiede; ma giudica col numero invariabile di tre votanti soltanto. Non è quindi più lecito al primo presidente, e molto meno al procuratore generale, di ordinare l'intervento di tutti e cinque i membri della sezione, come per la gravità, o specialità del reato, o anche per il numero degli imputati, erano autorizzati per lo innanzi secondo il regolamento subalpino del 1860. Non si è forse voluto che in fatto di giudizio si abbiano due pesi e due misure. Veramente trattandosi di giudizio

sulla semplice istruzione scritta e senza contraddizione di parti, specialmente avuto riguardo alle ampliate attribuzioni di questi collegi, il numero di tre votanti non sempre può essere sufficiente guarentigia per l'esattezza delle sue deliberazioni, molto più in affari complicati ed importanti, e se vuolsi ancora, in seguito di una procedura così sommaria come quella innanzi le sezioni d'accusa. Ma comunque sia, i votanti oggidì devono essere tre soltanto in questi collegi, e siffatto servizio, giusta l'art. 317 del reg. giud., deve farsi per turno, nell'ordine e per il periodo di tempo stabiliti dal primo presidente in principio dell'anno giuridico in forza del decreto di cui è data lettura nell'assemblea generale a norma dell'art. 198 della legge sull'ord. giud. In verità questo turno di consiglieri per la composizione annuale delle sezioni d'accusa, ci pare un organamento improvvido per il regolare servizio di questi collegi. La sezione d'accusa, diciamo ancora una volta, è il centro dell'amministrazione della giustizia nel distretto: essa richiede, per necessità delle sue attribuzioni, uomini di mente, istruiti in particolar modo del diritto e della giurisprudenza penale, maturi di senno giuridico per dare all'azione pubblica quel giusto indirizzo d'onde dipende l'andamento dei giudizî penali. E senza riprodurre i molti esempi pratici che tutto giorno dimostrano la verità di queste osservazioni, basta accennare a quello reso di ragion pubblica nel discorso inaugurale alla Corte di Cassazione di Palermo per l'anno 1869 onde rimanere convinti come la legge debba regolare con altre norme le nomine dei componenti queste sezioni, pari a quelle de' presidenti delle Corti d'assise, per corrispondere al bene della giustizia nell'interesse della sicurezza sociale, non meno che in quello de' privati cittadini.

1446. Discorrendo ora della procedura che ha luogo innanzi la sezione d'accusa, l'art. 426 prescrive che, dopo il rapporto del procuratore generale, il cancelliere dia lettura ai giudici, in presenza dello stesso funzionario, degli atti del processo che devono poi lasciarsi sulla tavola, come pure delle memorie che la parte civile e l'imputato abbiano presentate. Ma è molto facile rilevare quanto sia imperfetto questo mezzo d'informazione per deliberazioni la cui importanza non è così lieve come a prima vista potrebbe sembrare. Imperciocchè a prescindere che siffatta lettura di atti, come è concepita dalla legge, difficilmente si può eseguire, dovendo spesse fiate la lettura di un solo processo tenere occupata la maggior parte di una seduta, e quindi appena si potrebbero spedire uno o due pro-

cessi, una lettura di tutti gli atti in generale senza precisa ed ordinata indicazione di quelli più influenti porterebbe una perdita di tempo solo per ingenerare confusione o contraddizioni; e se si volesse seguire questa lettura sulle norme suggerite dal procuratore generale, si correrebbe rischio di guardare il processo in un solo aspetto, o almeno sotto il profilo concepito dal medesimo funzionario senza quel controllo e quella ponderazione di atti che sarebbero necessarî per decidere con vera cognizione di causa e con maturità di mente. Sarebbe dunque un sistema, a nostro avviso, più giusto che la sezione d'accusa, investita della cognizione della causa per requisitoria del procuratore generale, deliberasse in seguito di relazione di uno dei suoi membri, designato dal presidente per l'esame del processo, nel termine dei tre giorni successivi al deposito di detta requisitoria, siccome era presso a poco stabilito da alcuni codici degli antichi Stati d'Italia, ed è sancito nel § 226 del regolamento austriaco de' 17 gennaio del 1850, affine di evitare quelle inconsiderate deliberazioni che, dopo tante sofferenze dell'accusato, dopo tanto defatigamento di persone e dopo tante spese dell'erario nazionale, terminano alla fine per screditare l'amministrazione della giustizia. Forse questo sistema è in pratica in alcune provincie: *necessitas constituit jus*. Ma se questa prasse, non conforme ai dettati della legge. non porta nullità, essendo norme puramente regolamentari quelle stabilite dal codice in ordine a questo modo di istruzione (1), non possiamo applaudirla, non essendo quella stabilita dalla legge.

La lettura che ha luogo innanzi la sezione d'accusa riguardo i verbali ed i documenti tutti, le deposizioni dei testimonî, qualunque sia il grado di parentela con l'imputato (2), e le memorie che le parti abbiano presentato nei termini sovra espressi, come anche le requisitorie ed istanze qualsiansi che abbia fatte il P. M. (3). Ma siffatte memorie non sono propriamente deduzioni delle parti cui sia tenuto il collegio di rispondere; non sono documenti che possano formare base di pronunziazioni, gli atti processuali sono quelli che devono servire di guida alla decisione della causa: le memorie non sono altro che illustrazioni dei fatti esistenti negli atti; non

(1) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 207.
(2) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 206.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 11 agosto 1808, 15 giugno 1809; conf. Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1049.

sono che *consultationis causa* per guidare, nello interesse di cadauna delle parti da cui sono prodotte, la mente del magistrato nella ricerca del vero tra i diversi atti che si percorrono (1).

1447. In questo stadio di procedura è vietata qualunque discussione, essendo ognora presente il procuratore generale. La procedura è perfettamente segreta: la sezione d'accusa, dicesi nell'art. 427, procederà a porte chiuse, senza sentire nè l'imputato nè la parte civile, salvo per mezzo delle memorie prodotte. Commentando l'articolo 96, rilevammo l'importanza del segreto nell'istruzione preparatoria. Ivi osservammo che questa circostanza è indispensabile, affinchè le indagini processuali, trovandosi o imperfette o nello stadio di progrediente sviluppo, non si sviassero o si disperdessero per le impressioni o le influenze della pubblicità. Ma quando tutti gli elementi sono già raccolti od esauriti, quando il processo si ritiene compito, e così è stato rimesso al collegio che dee provvedere sul rinvio al tribunale competente, il segreto non è più necessario; e quindi prolungarlo più oltre è lo stesso di lasciare l'imputato nella impossibilità di somministrare le pruove della sua innocenza. Lo scopo dei giudizî d'accusa è quello appunto di pronunziare sull'opportunità o no di tradurre in pubblica discussione un imputato di crimine, e questa opportunità può vedersi senza pericolo di errare quante volte si conosca la difesa dell'imputato, non il solo rapporto del procuratore generale. Non vi ha dubbio che il codice italiano vigente ha introdotto una grande innovazione, quella cioè negli articoli 422 e 423 sul deposito preventivo delle requisitorie in cancelleria e sull'ispezione che all'uopo possa avere l'avvocato degli accusati del processo eziandio depositato. Ma la convenienza del giudizio potrebbe valutarsi meglio se i mezzi di pruova si discutessero in contraddizione degli imputati. La pronunciazione dell'accusa è un atto grave, che senza meno espone il cittadino ad un pubblico dibattimento con tanto pregiudizio della sua riputazione, tra i palpiti e le angoscie di una penosa incertezza e con tanto disagio della sua fortuna, e merita tutta la discussione degli atti, non quella superficiale lettura che suggerisce la legge. Noi non intendiamo con ciò accennare a quelle legislazioni che innanzi al giurì d'accusa ammettono l'esame de' testimonî, come fu ammesso anche in Francia

(1) Cass. Palermo, 9 genn. 1882, causa di Carmine Michelangelo.

in forza della legge dei 3 brumaio, anno IV. Ma ci paiono molto austere le restrizioni introdotte per reazione dal codice d'istr. crim. e che oggidì sono, come abbiamo veduto, tuttora ammesse nella nostra legislazione. Ben vero, la Corte suprema di Napoli, sotto il regime delle cessate leggi del 1819, con sentenza del 1° marzo 1850, avea riconosciuto indispensabile l'intervento dell'imputato innanzi la Camera d'accusa, quante volte si dovesse discutere e deliberare sovra qualche sua domanda od eccezione, come sarebbe quella della prescrizione, quella dell'amnistia, ecc.; posciachè in questi casi, non trattandosi dello stato delle pruove che sarebbe segreto, ma di una petizione ben nota alla stessa parte, non potrebbe, senza la sua contraddizione, discutersi e definirsi (1). Ma questa massima, che forse un dì avrà sanzione nei nostri codici, non può avere accoglimento secondo le attuali disposizioni di legge. Il codice ha vietato in generale, e senza distinzione, di sentirsi l'imputato e la parte civile, salvo per mezzo di memorie prodotte: un'eccezione qualunque a cosiffatto divieto assoluto sarebbe eccesso di potere. Nè dobbiamo dimenticare che se la sezione d'accusa ha facoltà di sopprimere il procedimento, dichiarando prescritta o altrimenti estinta l'azione penale, l'esame vero di simili eccezioni, sotto qualunque rapporto, è serbato, a termini dell'art. 515, alla Corte d'assise, quando, definito il fatto nei suoi precisi termini, si possa ben qualificare e definire l'azione penale nei suoi veri caratteri ed in tutte le sue speciali circostanze. Laonde l'esame orale delle parti in questo stadio di procedura è contrario al sistema dell'attuale organamento giudiziario; ed una sentenza d'accusa che si fondasse su mezzi di pruova oralmente discussi sarebbe nulla e di nullità d'ordine pubblico, perchè affetta radicalmente il sistema giudiziario. L'istruzione scritta, si prescrive nell'enunciato art. 427, servirà di base alle sue sentenze. E siffatte disposizioni di forma, che tendono a sottrarre i giudici ad ogni estranea influenza nel momento solenne del giudizio, sono sostanziali; e quindi l'inosservanza porta a nullità che, sebbene non letteralmente prescritta dalla legge, tuttavia è insita nel suo precetto ed è di ordine pubblico.

1448. Il procuratore generale deporrà sulla tavola, giusta l'articolo 428, le sue requisitorie scritte e sottoscritte che saranno unite

---

(1) Corte suprema di Napoli, 1° marzo 1850, *Gazz. Trib.*, anno V, n. 447.

al processo. Imperciocchè i giudici dovendo far capo da queste requisitorie per la loro deliberazione, fa mestieri che le abbiano presenti in tutto la loro autenticità per provvedere a norma delle loro attribuzioni. Nè crediamo che il procuratore generale potesse modificare per conclusioni orali il tenore delle medesime in aggravamento dell'imputato. La legge prescrive in questa circostanza che la sezione d'accusa decidesse sulle requisitorie depositate, non sovra conclusioni orali che in questo stadio di procedura non ha supposto: esse si possono variare all'udienza nella quale l'accusato può rispondere con le sue osservazioni e difese, essendo l'ultimo cui si accorda la parola. Ma una recrudescenza in questo punto sarebbe una insidia tesa in contraddizione alle disposizioni liberali del vigente codice che vuole notificate all'imputato preliminarmente le requisitorie del P. M., affinchè sia messo in istato di potersi difendere, almeno per mezzo di memorie scritte. Un sistema opposto sarebbe una slealtà contro la lettera ed il voto della legge, che non altro ha espresso se non requisitorie in iscritto lasciate insieme al processo. Epperciò la Corte di Cassazione di Napoli, e poi quella di Torino hanno deciso, che fra gli atti del processo che debbono essere depositati in cancelleria nello stadio dell'accusa, a norma dell'articolo 423, deve trovarsi, sotto pena di nullità, la requisitoria del procuratore generale nella sua integrità (1).

---

(1) « Sotto nome di atti del processo, osservò la detta Corte, si devono intendere tutte quelle scritture e documenti che successivamente si vennero raccogliendo allo scopo di stabilire, se sia, o no, il caso di sottoporre ad accusa la persona che i detti atti riguardano; epperò sarebbe assurdo volere escludere da queste generali espressioni le requisitorie del P. M.; giacchè esse, non solo sono un atto di processo, ma costituiscono quello che fra tutti ha la maggior rilevanza. E d'altronde, se la legge ha voluto, per garentire il diritto della difesa, che anche prima della sentenza di accusa fosse libero all'accusato, per mezzo del suo difensore, di esaminare gli atti e presentare delle memorie, sarebbe offendere la sapienza del legislatore il supporre che da un lato abbia concesso la facoltà di esame degli atti, e dall'altro abbia negato i mezzi per esercitarlo; giacchè come potrebbe il difensore contraddire al P. M. se non avesse il mezzo di conoscere nella loro integrità le requisitorie? Nè vale il dire, che allo scopo della ragione della difesa basti l'estratto delle requisitorie che si comunica all'accusato; perocchè se l'estratto altro non è che un avvertimento all'imputato, onde egli provveda a' suoi casi, questo avvertimento si deve logicamente estendere al diritto nell'imputato di far esaminare le requisitorie, di cui egli appunto ha un estratto nelle mani. E poi, il concetto dell'estratto di un documento del processo presuppone la esistenza del documento stesso tra quelle carte il cui complesso forma il processo; dunque il disposto della legge sullo estratto delle requisitorie, non che escludere la necessità che stia negli atti, la riconosce invece implicitamente. Nè giova infine opporre il disposto dell'art. 428, e quindi argomentare, che, se le requisitorie si debbono deporre alla seduta della sezione di accusa, ciò provi che prima non erano fra gli atti del processo, ma a mani del procuratore generale. Con

Intanto il procuratore generale ed il cancelliere devono ritirarsi lasciando liberi i giudici per deliberare fuori l'influenza di qualsiasi estranea persona. L'indipendenza del magistrato è il primo requisito e la prima guarentigia per l'integrità delle sue deliberazioni, e questa indipendenza non si può conseguire se i giudici non siano lasciati soli in segreto.

1449. La sezione d'accusa è tenuta, ai termini dell'art. 429, di pronunciare la sentenza entro giorni tre al più tardi dopo il rapporto del procuratore generale. La brevità di questo termine fa abbastanza comprendere la sollecitudine con cui devono portarsi a compimento questi affari, affinchè i giudici possano emettere il loro giudizio sotto la viva impressione delle cose udite, ed il processo sia spedito con quella celerità che richiede l'interesse sociale per l'esemplarità delle pene, non men che quello dello stesso imputato per riacquistare la libertà nel caso risulti infondata l'accusa. Ma questa severità di principio non porta alcuna conseguenza perentoria riguardo al procedimento. Un ritardo, oltre il termine sovra enunciato, potrebbe dare motivo ad osservazioni di censura verso il collegio, e principalmente sul conto del presidente; ma non sarebbe mai ostacolo a che la sezione d'accusa deliberasse sulla causa. L'esame dei documenti, l'apprezzamento di tutti i fatti e la definizione delle loro qualifiche legali nelle cause complicate in cui figurano molti imputati, richiedono spesso uno studio che di certo assorbisce tutto il termine che incomincia a decorrere dal giorno in cui abbia il procuratore generale fatto il suo rapporto. È questa una disposizione regolamentare per cui la legge non ha inflitta pena di nullità; la sezione d'accusa non viene spogliata della sua giurisdizione perchè non abbia pronunziato in detto termine, nè la sentenza che quindi emette, può impugnarsi di nullità (1).

---

tale argomentazione si fraintende la legge; sia perchè questa nell'art. 428 ha voluto solo *a modo di regolamento* prescrivere come debba governarsi il P. M. nel sottoporre le sue requisitorie alla sezione di accusa; sia perchè l'obbligo prescritto dallo art. 428 non conduce per necessità logica a dire che prima della seduta della sezione di accusa le requisitorie non facciano parte del processo; sia perchè infine, scomparirebbe affatto il benefizio della innovazione, che il legislatore ha voluto apportare al sistema stabilito dal codice del 1859 ». Cass. Torino, 4 dic. 1874, Galavetti.

(1) Cass. Torino, 3 dic. 1853, Bettini, parte I, pag. 862; Cass. fr., 17 febbr. 1849, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1050; Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 185; Rogron, *Instr. crim.*, sull'art. 219.

Intanto la deliberazione incominciata dee proseguirsi senza interruzione sino al suo termine; il che significa non già che si debba deliberare immediatamente dopo il rapporto del procuratore generale; può invece la deliberazione rinviarsi ad uno fra i tre giorni successivi; ma datosi principio a deliberare, non è lecito ai giudici di sentire altro rapporto o di procedere ad altro atto qualsiasi fino a che sia terminata, senza interruzione, la deliberazione suddetta (1). La legge infatti non vieta un intervallo nella deliberazione; ma proibisce solamente di assumere altro affare prima che si pronunciasse la sentenza. Per la qual cosa la Corte di Cassazione di Milano ben decidea che la deliberazione della sezione d'accusa sarebbe valida, tuttochè si fossero impiegate più sedute, purchè in tutte queste siano intervenuti gli stessi consiglieri a norma della legge sull'ordinamento giudiziario (2). I giudici durante la deliberazione non possono comunicare con alcuno. Questo divieto è della massima importanza, sottraendo i medesimi a tutte le occasioni di distrarsi ed a qualunque influenza esterna. Tuttavia non può lo stesso divieto considerarsi assoluto e generale, ma relativo ai fatti ed alle circostanze della causa in deliberazione; nè può essere se non una disposizione puramente regolamentare, la cui infrazione può costituire un atto riprensibile, ma non può portare una nullità da essere denunciata in Cassazione.

Articolo 430.

Se la causa non è di competenza ordinaria, il procuratore generale dovrà richiedere e la sezione ordinare che sia sospesa e rimessa all'autorità competente.

Art. 220, cod. franc. — Art. 420, cod. subalp.

Articolo 431.

Fuori del caso preveduto dall'articolo precedente, la sezione

---

(1) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 212; Bourguignon, *Man. d'instr. crim.*, t. 1, pagina 315; Legraverend, t. 1, pag. 431, nota 6. Vedi anche l'*esposizione de' motivi* al cod. francese.

(2) Cass. Milano, 30 genn. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 41.

esaminerà se esistono contro l'imputato pruove od indizî di un fatto qualificato crimine dalla legge o di un delitto di competenza della Corte d'assise, e se le pruove o gli indizî sono abbastanza gravi per far luogo all'accusa.

Art. 221, cod. franc. — Art. 421, cod. subalp.

Articolo 432.

La sezione può, prima di statuire sul merito, ordinare una più ampia istruzione se la crede necessaria.

In questo caso se l'imputato ammesso a libertà provvisoria, o sentito in seguito a mandato di comparizione, siasi costituito in carcere per usare della facoltà concessa dall'art. 423, sarà restituito nel pristino stato di libertà.

La sezione potrà parimente ordinare, qualora ne sia il caso, che le siano presentati nel più breve termine gli oggetti formanti corpo di reato che si trovassero depositati nella cancelleria del tribunale.

Art. 228, cod. franc. — Art. 422, cod. subalp.

Articolo 433.

La sezione statuirà con una sola sentenza sopra i crimini, i delitti e le contravvenzioni di cui parlano gli art. 19 e 20.

Art. 226, cod. franc. — Art. 423, cod. subalp.

Sommario: 1450. Attribuzioni generali della sèzione d'accusa. *Quid* dopo emanata le sentenza? *Quid* se procede come giudice di cognizione? — 1451. Provvedimenti che possa dare il mentovato collegio, se la causa non sia di competenza ordinaria. — 1452. Esami cui è chiamata la sezione d'accusa secondo le sue ordinarie attribuzioni. Apprezzamento degli indizî sull'esistenza del fatto o della qualificazione legale del medesimo. — 1453. Essa dee pronunziare sovra tutte le imputazioni che si presentano al suo esame. *Quid* sulle deduzioni che si presentino dall'imputato e dalla parte civile nelle rispettive loro memorie? — 1454. Apprezzamento degli elementi di pruova od indizî sulla reità degli imputati. — 1455. Gravità d'indizî che si richiede per rinviare l'imputato al giudice competente. — 1456. Ampia istruzione che si possa ordinare dalla sezione d'accusa. Norme per l'opportunità di questa ordinanza. — 1457. Delegazione per l'adempimento della più ampia istruzione. — 1458. Provvedimento sulla liberazione di colui che, ammesso a libertà provvisoria, si fosse dovuto mettere in carcere per l'ispezione degli atti in cancelleria nel giudizio d'accusa. — 1459. Facoltà della sezione d'accusa di richiamare gli oggetti di convinzione. — 1460. Riunione delle istruzioni connesse in una sentenza di rinvio. Convenienza di queste disposizioni di legge. — 1461. In quali casi si debbano trattare le cause, benchè connesse, in separati giudizî.

COMMENTI.

1450. La sezione d'accusa rapporto alle cause a titolo criminale, ed in generale riguardo a quelle di competenza delle Corti d'assise, finchè sono nello stadio d'istruzione, ne ha indubitatamente la direzione e la sorveglianza, e sotto questo punto di vista, tutti gl'incidenti riferibili a questioni o regolamenti di competenza, tutti i rinvii da un tribunale all'altro o alla Corte d'assise, devono essere dalla medesima decisi; ed anche in ordine alle cause di pura competenza correzionale o di polizia, finchè dura lo stato d'istruzione anche per le questioni concernenti il regolamento di giudici o di competenza, se vi provvede in prima istanza la Camera di consiglio, è sempre la sezione d'accusa quella che decide in appello per via d'opposizione dalle ordinanze della Camera di consiglio; di manierachè la sezione d'accusa può considerarsi come il centro della amministrazione della giustizia penale nel distretto. Laonde la Corte di Cassazione di Torino, sovra una sentenza della sezione d'accusa che aveva ritenuto non avere facoltà di vagliare il titolo dal giudice istruttore e dalla Camera di consiglio attribuito ad un reato, per riparare un'ordinanza che aveva ricusato all'imputato la libertà provvisoria, con decisione de' 14 settembre 1868 dichiarava di avere con ciò la sezione d'accusa violato la lettera e lo spirito della legge, rendendo inane il rimedio dell'opposizione all'ordinanza suddetta, accordato dalla legge per la guarentigia della libertà individuale dei cittadini ed a tutela della società, bastando a ciò fare il confronto dei fatti imputati con la legge penale applicabile, per dare la vera caratteristica del reato, indipendentemente dallo stato ulteriore delle pruove (1).

Però, emanata la sentenza, la sezione d'accusa ha esaurito la sua giurisdizione, ed in forza della sentenza di rinvio ad altra giurisdizione trovasi spogliata di qualunque ingerenza che potesse occorrere in ordine all'affare deciso: *desinit esse judex* (2). Quindi non potrà con altra sentenza riparare i vizî o le omissioni che si potrebbero scoprire nella prima sentenza. Apparterrebbe ciò alla Corte d'assise

(1) Cass. Torino, 14 sett. 1868, G. *La Legge*, pag. 1059.
(2) Cass., Torino, 28 genn. 1871, G. *La Legge*, pag. 414.

investita in virtù della sentenza di rinvio, o alla Corte di Cassazione, secondo la natura ed il carattere degli errori, de' vizî o delle ommissioni che si dovessero riparare ne' limiti della rispettiva competenza col ricorso o sulle requisitorie del P. M. o delle parti. Per il che la Corte di Cassazione in Francia giustamente rigettava il ricorso contro una sentenza della Camera d'accusa di Parigi, la quale si era dichiarata incompetente a riparare l'ommissione corsa in una prima sentenza, cioè di precisare i fatti costituenti il crimine per cui aveva ordinato il rinvio della Corte d'assise (1).

1451. Trattando ora dei provvedimenti che la sezione d'accusa è chiamata ad emettere a norma delle specialità de' casi che si presentano, il primo da discutere è quello in cui la causa non sia di competenza ordinaria. In questo caso il procuratore generale dovrà richiedere, secondo l'articolo 430, e la sezione dovrà ordinare che la causa sia sospesa e rimessa all'autorità competente. Noi, parlando delle regole di competenza, esaminammo quali siano le cause pertinenti ai tribunali ordinarî e quelle che, per l'indole del reato o per la qualità delle persone, appartengano ai tribunali speciali; e notammo eziandio che trattandosi di incompetenza per ragion di materia, possa questa eccepirsi in ogni stadio della causa, dovendosi anche d'ufficio elevare dai giudici. La sezione d' accusa pertanto, rilevando che la causa non sia di competenza ordinaria, dee anche d'ufficio rimetterla all'autorità competente, che dee indicare nella stessa sentenza, onde non rimanga incerta la giurisdizione che sia chiamata a provvedere (2). Questo rinvio non è certamente l'atto che investe l'autorità speciale della cognizione della causa. Siffatta ordinanza è meramente indicativa senza avere nessuna influenza sui provvedimenti del tribunale speciale, il quale, investito della sua giurisdizione per la natura della causa, può togliere una deliberazione opposta che darebbe luogo a conflitto di giurisdizione.

La sezione d'accusa nel caso sovra espresso dee astenersi da ogni deliberazione che possa riguardare il merito della causa: riconoscendo essere questa di competenza speciale, dee limitarsi al rinvio. Ma se, per definire simile incompetenza, sia necessario lo sviluppo

(1) Cass. fr., 3 marzo 1853, Sirey, 53, 1, 214. Vedi anche le osservazioni all'art. 434.
(2) Cass. Napoli, 6 febbr. 1868, G. *La Legge*, pag. 761.

di qualche circostanza di fatto non è impedita, prima di deliberare, di ordinare analoga istruzione, in seguito di che possa con maggiore cognizione di causa provvedere sulla competenza.

1452. Non occorrendo questo caso, la sezione d'accusa è chiamata ad esaminare, giusta l'art. 431, se esistano contro l'imputato pruove od indizî di un fatto qualificato crimine dalla legge, o di un delitto di competenza della Corte d'assise, e se le pruove o gl'indizî siano abbastanza gravi per far luogo all'accusa. In verità queste attribuzioni sono svolte con maggior dettaglio nei seguenti articoli, da rendersi superflua l'enunciata disposizione dell'art. 431. Ma essendo in questi termini premesse dal codice, è d'uopo rilevare sin da ora l'importanza e l'estensione delle medesime, ciò che altronde agevolerà i commenti alle disposizioni degli stessi articoli della legge. Perchè la sezione d'accusa possa corrispondere al suo còmpito, secondo la disposizione del menzionato articolo 431, bisogna che un processo scritto presenti elementi di pruova o indizî gravi di un fatto previsto dalla legge come crimine o delitto di competenza della Corte d'assise, ciò che dai criminalisti vien chiamata parte obbiettiva del processo. Questa parte consiste nel concorso di fondati indizî sull'esistenza del fatto di esclusivo apprezzamento della sezione d'accusa e nella perfetta correlazione di questo fatto col crimine o delitto previsto dalla legge invocata, che, come giudicio puramente di diritto, sarebbe soggetto a censura della Corte di Cassazione. Nè la sezione d'accusa limiterà i suoi esami ed i suoi provvedimenti ai capi d'imputazione specificati nell'ordinanza della Camera di consiglio; ma sarà tenuta, sotto pena di nullità, di estendere la sua giurisdizione alle modificazioni o rettificazioni richieste dal procuratore generale; poichè essa riunisce le attribuzioni del potere centrale intorno all'amministrazione della giustizia penale nel distretto (1). E sotto questo punto di vista la sezione d'accusa valuterà, sotto tutti gli aspetti, la qualificazione legale dei fatti, qualunque siano le requisitorie del procuratore generale o le definizioni emesse dalla Camera di consiglio, le cui ordinanze possono aver forza di cosa giudicata nel solo caso di deliberazione di non essere luogo a procedimento nei termini e nelle condizioni stabilite dalla legge (2).

---

(1) Cass. fr., 18 aprile 1850, 8 marzo 1851, *Bull. crim.*, pag. 146.
(2) « Attesochè la Camera d'accusa essendo incaricata ad esaminare se mai esi-

1453. La sezione d'accusa pertanto porterà i suoi esami sovra tutte le imputazioni comprese nell'ordinanza della Camera di consiglio e nelle requisitorie del procuratore generale, e sopra tutte deve sotto pena di nullità prendere una deliberazione (1). Nè può lasciarne sospesa alcuna senza contravvenire alle disposizioni dell'art. 640, sia rapporto a' diversi fatti che si presentino (2), sia riguardo alle varie qualificazioni criminose che siansi proposte (3); cosicchè, se intorno ad un furto domestico, che forma oggetto di requisitoria del procuratore generale, la sezione d'accusa si limitasse a pronunciare sopra un furto semplice senza fare menzione della qualificazione della persona che possa dare al furto medesimo il carattere di crimine, la sentenza sarebbe soggetta a censura della Corte di Cassazione (4). Se non che quante volte i diversi capi delle requisitorie si confondono e s'identificano l'uno coll'altro come per lo più avviene nelle questioni sussidiarie, in modo che, decidendo sull'uno, si rende superfluo il provvedere anche sull'altro, in questo caso la sezione d'accusa può astenersi dall'esprimere una deliberazione speciale anche sull'altro capo: posciachè la sentenza sull'uno assorbisce l'altro. Laonde la Corte di Cassazione in Francia decidea che, avendo la Camera d'accusa riconosciuto nei fatti sottoposti al suo esame il carattere di bancarotta fraudolenta, potesse dispensarsi dal ritenere in questi stessi fatti l'imputazione sussidiaria, elevata nelle requisitorie del procuratore generale, cioè di bancarotta semplice (5). Viceversa, perchè la sezione d'accusa possa rettificare la qualifica data al fatto dalla Camera di consiglio riparando l'ommissione di una circostanza aggravante, non è necessario che il procuratore generale facesse requisitoria sovra questa circostanza. Es-

---

stano contro l'imputato pruove od indizî di un fatto qualificato crimine dalla legge e di ordinare il rinvio alla Corte d'assise se trovi indizî sufficienti, ne consegue che questo esame debba versare sovra tutti i fatti che risultino dalla istruzione; che debbano questi fatti essere considerati sotto tutti gli aspetti; e se da' primi giudici non abbiano subìto tutte le qualificazioni che loro spettano secondo le leggi penali, la Camera d'accusa dee anche d'ufficio ed indipendentemente dalle requisitorie del P. M., regolare e completare queste qualificazioni ». Cass. fr., 17 sett. 1836, Sirey, 36, 1, 817, e Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1070.

(1) Cass. fr., 12 maggio 1841, 27 agosto 1852. Vedi anche le osservazioni all'art. 434.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 30 maggio 1833, 7 sett. 1843, *Bull.*, n. 234.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 14 maggio, 5 giugno 1812, 18 aprile 1850, 8 marzo 1851.

(4) Cass. fr., 22 nov. 1811, 5 giugno 1812, 7 febbr. 1835; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1070; 8 marzo, 6 nov. 1851, *Bull.*, pag. 146, 698; 17 sett. 1836, Sirey, 36, 1, 817.

(5) Cass. fr., 23 genn. 1845, *Bull.*, n. 25; conf. Helie, *Instr. crim.*, t. 6, pag. 375.

sendo le requisitorie state date sul fatto principale, l'apprezzamento di questo fatto e delle sue circostanze appartiene sovranamente ai giudici, senza di che i tribunali, nel qualificare i fatti per il rinvio della causa all'autorità competente, sarebbero sottoposti agli stessi uffiziali del P. M. (1). Per la qual cosa la sezione d'accusa, investita dell'imputazione di un omicidio premeditato, trovando nel processo indizî sufficienti che l'omicidio sia stato commesso per facilitare un furto, potrà completare l'imputazione, aggiungendovi questa circostanza, tuttochè il P. M. avesse su di ciò mantenuto silenzio (2). Nè potrà mai rimettere l'esame alla Camera di consiglio, avendo questo collegio esaurito la sua giurisdizione (3).

I giurisconsulti francesi sono stati d'accordo nel sostenere, che la sezione d'accusa dovesse, sotto pena di nullità, pronunziare anche sulle domande od eccezioni che l'imputato o la parte civile deducessero nelle loro memorie, senza di che il diritto a fare queste memorie che la legge ha espressamente loro conferito, non avrebbe scopo. Infatti, non essendo la sezione d'accusa tenuta di pronunziare sui mezzi di fatto e di diritto che siano suscettivi di appoggiare o combattere il procedimento, le memorie non avrebbero alcun pratico risultato. Quindi hanno conchiuso che l'imputato e la parte civile possono, nelle loro memorie, opporre e sostenere che l'azione penale sia prescritta; che non esista reato per non essere previsto dalla legge, o per essere giustificato; e che nell'opporre simili eccezioni, esercitando una facoltà legale, la sezione d'accusa ha obbligo di dichiarare se la domanda od eccezione opposta sia o no fondata, epperciò se l'accolga o la rigetti (4). E questa idea è stata tanto incarnata nella mente di quei dottori che Helie giunge a sostenere che se l'imputato chiegga, per mezzo d'una sua memoria, una più ampia istruzione, la sezione d'accusa sarà tenuta di pronunziare sovra siffatta domanda, sia accogliendola, sia rigettandola (5). Noi non sappiamo uniformarci a questa dottrina. Senza dubbio l'impu-

---

(1) Cass. fr., 24 aprile 1812, 16 agosto 1832, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1068.

(2) « Attesochè un delitto è mal qualificato, lorchè i primi giudici abbiano ommesso di comprendere nell'imputazione una o più circostanze aggravanti che risultino dall'istruzione. Che la sezione d'accusa ha in questo caso l'obbligo di riparare quest'ommissione; nè ciò può dipendere dalle conclusioni del P. M., che non possono mai vincolare i giudici nell'apprezzamento de' fatti di cui sono investiti ». Cass. fr., 21 maggio 1835.

(3) Cass. fr., 18 genn. 1839, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 424.

(4) Helie, *Instr. crim.*, t. 6, pag. 377; Mangin, n. 84; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1069.

(5) Helie, luogo citato, pag. 378.

tato e la parte civile hanno tutto il diritto di promuovere nelle memorie che sottopongono alla sezione d'accusa tutti quei mezzi e quelle eccezioni che possano aprire la via a novelle vedute, e che chiariscano la verità de' fatti, oggetto principale della procedura penale. È troppo importante, specialmente sotto le norme di rito che il codice ha sancito per l'esame dei processi avanti le sezioni d'accusa, che le parti rilevino quelle circostanze di fatto e quei punti di diritto conducenti alle soluzioni di questioni che tolgano di mezzo il procedimento, evitando le solennità di una pubblica discussione: le parti possono altresì dimostrare che non tutti i testimonî siano stati sentiti, non tutti i fatti si siano verificati, non tutti gl'indizî si siano raccolti, e quindi una loro domanda d'istruzione suppletiva può giungere opportuna nell'interesse della giustizia; e la sezione d'accusa è tenuta, senza meno, di esaminare queste memorie e ponderare il valore delle deduzioni che si propongano; ed è conforme alla legge che esprima tale circostanza nella stessa sentenza che pronunzia, evitando l'ambiguità se mai sotto la denominazione di atti processuali avesse inteso parlare anche delle memorie che siansi presentate dalle parti. Ma non segue da ciò che sia tenuta di esprimere le sue pronunciazioni sovra i capi dedotti in queste memorie, anche nel caso non secondasse le proposizioni ivi svolte. Il codice ha inculcato, nello stadio de' dibattimenti che le Corti pronunzino sotto pena di nullità, sulle istanze delle parti, qualunque sia il merito della loro deliberazione, perchè è questo il punto in cui si hanno tutti i mezzi per provvedere sovra ogni azione od eccezione che si sperimenti. Ma non vi ha la stessa sanzione rapporto alla procedura innanzi le sessioni d'accusa dove tutto è segreto e senza contraddizione di parti, e per cui la legge ha sancito, che questi collegi possano dichiarare estinta l'azione penale, essendo in caso contrario riserbato il merito di ogni eccezione, come rileveremo in appresso, al giudizio definitivo dell'autorità competente. La sezione d'accusa dunque, astenendosi dal pronunziare sulle deduzioni fatte nelle memorie delle parti nel caso non pensi di uniformarvisi, non solo non incorre in alcuna sanzione di nullità, ma seconda invece lo spirito della legge, favorendo col silenzio la condizione dello stesso imputato; posciachè evita con ciò quelle sinistre impressioni che la decisione della sezione d'accusa potrebbe apportare col suo giudizio alla deliberazione de' giudici di merito (1).

---

(1) Cass. Firenze, 22 febbr. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 29; Cass. Napoli, 26 dic. 1870, *Gazz. Trib.*, Napoli, n. 2409, pag. 132.

1454. Il secondo ufficio della sezione d'accusa consiste nell'esaminare se esistano contro l'imputato pruove o indizî abbastanza gravi di reità da pronunziarne l'accusa. Sulla forza degl'indizî necessari per siffatta deliberazione, non tutte le legislazioni, nè tutti i giureconsulti sono stati d'accordo. Alcuni, preoccupati dal sentimento di una troppo spinta protezione a favore dell'innocenza del cittadino che si deve sempre presumere fino a pruova contraria, e sull'idea di sottoporre a giudizio quel numero d'imputati strettamente necessario che con difficoltà potrebbero scampare da un verdetto di colpabilità hanno divisato di dover esistere una certezza giuridica per rinviare a giudizio un imputato, ciò che venne stabilito nel codice di Baden. Altri invece, sul motivo che una certezza emergente da pruova efficace per pronunziare una condanna è riserbata solamente ai risultati del dibattimento orale dopo che i giudici abbiano personalmente udito le deposizioni dei testimonî e gli schiarimenti dell'accusato in contraddizione, hanno sostenuto di non doversi pretendere nel giudizio d'accusa quel grado di certezza che si richiede per la condanna, e che indizî sufficienti possono servire in base di una sentenza di rinvio; ed è questo il sistema del cod. d'istr. crim. franc. seguìto dalla maggior parte dei codici di Europa tra i quali può anche oggidì annoverarsi il codice italiano.

L'indizio è una circostanza di fatto certo che ha tal connessione con un fatto incerto, quanto dall'esistenza del primo se ne inferisce quella del secondo; e cotesta connessione, secondo il corso ordinario delle cose umane, essendo la ragion logica dell'illazione che se ne trae, secondo la maggior o minore evidenza della medesima, ne nasce la maggiore o minore certezza del fatto ignoto che se ne deduce. Quindi gl'indizî generali che sono connessi con ogni specie di reato, come sarebbe la trista condotta dell'imputato, offrono minor forza probatoria degl'indizî speciali che si riattaccano col fatto del quale si tratta, come sarebbe il caso in cui l'imputato fosse sorpreso nel luogo del commesso omicidio con le vesti macchiate di sangue.

Gl'indizî speciali si dividono in antecedenti al fatto, come sarebbero le minaccie, l'apparecchio dell'arma, ecc.; e concomitanti, come sarebbe la presenza sospetta dell'imputato nel luogo ed all'epoca del fatto; e susseguenti, come sarebbero la fuga dopo il reato, o le sue contraddizioni nel dar conto della condotta all'epoca del medesimo.

Gl'indizî speciali sono immediati o mediati, secondo che consistono in una sola illazione o in più illazioni riunite per fondare il fatto

che si ricerca. Se viene sorpreso alcuno nel luogo del fatto al momento istesso in cui il fatto avviene, se ne trae una sola illazione: egli ha commesso il reato. Ma se nel luogo sovra indicato si scuoprano le armi che dimostrino la presenza dell'imputato sul luogo o si trovi qualche oggetto che gli appartenesse, se ne inferisce da prima che egli fu sul luogo, e poi che abbia commesso il fatto: ognuno vede che i primi sono più stringenti.

Da tutto ciò se ne traggono le seguenti regole: 1° gl'indizî speciali fisici ed immediati sono quelli che fanno piena pruova; 2° quando si combinano indizî di specie diversa producono maggior convincimento in quanto che da diverse vie convengono insieme le ragioni del vero e si riuniscono in un sol punto; 3° questi indizî concorrenti devono stare fra loro nella più intima connessione per modo che l'uno dia rilievo all'altro e tutti si accordino in un armonico insieme. Imperocchè ogni singolo indizio non solamente cresce di forza quando è incalzato da altri, ma inoltre il convincimento, più che dai soli indizî, proviene principalmente dalla loro concordanza.

1455. Ma non si dee supporre che, qualunque siano cotesti indizî, possano dar luogo alla sentenza d'accusa. L'art. 431 richiede giustamente indizî *abbastanza gravi*, o come si esprime l'art. 437, indizî *sufficienti* di reità. Non già che si debba onninamente annullare quella sentenza che non esprima questa qualità di pruova, come aveva praticato la Corte di Cassazione in Francia (1). Malgrado che la sentenza non enunci siffatta circostanza, può dall'insieme della medesima raccogliersi che gl'indizî ritenuti siano di questa gravezza. Ma che non sarà mai superfluo l'accorgimento e la ponderazione dei giudici su questa specialità. Conciossiachè se la troppa esigenza di pruove nuoce all'interesse della giustizia, smettendo delle imputazioni che in pubblico ed orale dibattimento potrebbero avere ulteriore sviluppo, e rilasciando imputati la cui reità si farebbe forse più palese con la

---

(1) « Attesochè dalla combinazione degli articoli 221, 229, 230 e 231 del codice d'istruzione criminale risulta che i semplici indizî non bastano per motivare la sottoposizione all'accusa ed il rinvio dell'imputato alla Corte d'assise: La Camera d'accusa dee inoltre valutare e per conseguenza dichiarare esplicitamente, che questi indizî risultati dall'istruzione siano sufficienti per servire di base all'accusa. Ora l'impugnata sentenza essendosi limitata contro tali principî a dichiarare ch'esistono indizî senza esprimere che essi siano sufficienti a motivare la sottoposizione all'accusa, ha formalmente violato, ecc. » Cass. fr., 13 nov. 1845; 10 maggio 1822, *Bull.*, pag. 216; 11 luglio 1834, Dalloz, 36, 1, 377; 13 luglio 1843, Sirey, 43, 1, 839.

voce viva dei testimonî e con tutte quelle risorse che la discussione della causa appresta, e potrebbe non di raro nuocere allo stesso imputato, il quale rimarrebbe ad ogni spinta sotto la pressione di ulteriori indagini sino al compimento della prescrizione; dall'altro lato un apprezzamento superficiale degl'indizî di reità esporrebbe l'accusato ad indebite sofferenze e disagi di famiglia, non che tante altre persone, come giurati, e testimonî, ad inutile defatigamento; l'erario nazionale a spese inutili e tutto questo per discreditare alla fine l'amministrazione della giustizia con verdetti d'incolpabilità.

Gli esami fin qui esposti hanno di mira di pronunziare l'accusa rinviando l'imputato al giudice competente per essere giudicato, o di metterlo in libertà se non si rilevassero indizî sufficienti di colpa; dappoichè non essendo permesse innanzi questo collegio le formalità essenziali dei giudizî che sono la pubblicità e l'oralità della discussione; nè potendo aver luogo dibattimento orale in contraddizione delle parti, sarebbe incivile che potesse farsi luogo a giudizio definitivo di condanna o ad altro provvedimento pregiudizievole, come sarebbe la soppressione di una memoria ingiuriosa, la condanna ad indennizzazioni e tutte altre misure che potrebbero pregiudicare definitivamente la condizione dell'imputato (1).

Per la qual cosa le sentenze che qualifichino il reato ed indichino la giurisdizione di cognizione essendo rimpetto a cotesta autorità puri atti ordinatorî del giudizio in modo che la enunciata autorità possa dare diversa definizione al reato, quante volte la sezione d'accusa sia indi chiamata come giudice di cognizione ad emettere le sue statuizioni come in fatto di applicabilità di amnistia, giusta l'art. 830, in tal caso potrà rivenire dagli apprezzamenti e dalle definizioni emesse nella sentenza di rinvio proferita nella stessa causa, essendo libera, come ogni altra autorità di cognizione, a pronunziare i suoi provvedimenti *ex integro* secondo i risultati del processo scritto (2). Tali sentenze, dice bene il comm. Pescatore, passano in giudicato sovra un punto solo, ed è questo che l'accusato debba tradursi in giudizio criminale dinanzi alla Corte d'assise: a questo punto è limitato il mandato legale di detta magistratura: le sezioni d'accusa non hanno giurisdizione che per questo; ad ogni altro effetto man-

(1) Cass. fr., 7 dic. 1821, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1048; 22 agosto 1837, *Bull.*, n. 252; conf. Bourguignon, t. 1, pag. 312; Helie, *Instr. crim.*, t. 6, pag. 260.
(2) Cass. Napoli, 20 marzo 1870, G. *La Legge*, pag. 885.

cano di potestà. Dunque l'accusato ritiene integri tutti i diritti della difesa, come se si trovasse in Corte d'assise per solo effetto di citazione diretta (1).

1456. Intanto la sezione di accusa può, prima di statuire sul merito, ordinare, a tenore dell'art. 432, una più ampia istruzione, se la creda necessaria. Anzi commetterebbe nullità, se rinviasse un accusato detenuto senza essere interrogato dopo l'arresto (2). Queste ulteriori indagini hanno per oggetto di rettificare gli atti irregolari, compiere le lacune, e spiegare e rafforzare gli elementi che per avventura esistano nel processo sottoposto al suo esame. Può quindi ordinare di procedersi a tale o tale altro atto, ad un nuovo interrogatorio dell'imputato, ad una verificazione di periti (3). E questo diritto non è subordinato a dimanda di parti: esso può esercitarsi ognora che la sezione lo crede necessario; questo potere non ha altri limiti che la coscienza del magistrato e la possibilità di procurare una pruova suppletiva. È oramai canone, più di una fiata raffermato dalla giurisprudenza delle Corti, che spetta sovranamente alla sezione di accusa di apprezzare l'importanza ed il valore degli indizî raccolti nell'istruzione preparatoria; vedere se vi sia luogo o no ad ordinare un supplimento d'istruzione, sia nel senso dell'accusa, sia in quello della difesa; e l'esercizio di questo potere è pienamente abbandonato alla coscienza del magistrato. Se la sezione rigetta per questa parte la domanda dell'imputato, può esservi talora mal giudicato, ma non mai violazione di legge; perchè la sezione non fa in questo caso che usare di una sua prerogativa insindacabile; e se non abbia in ciò corrisposto alle richieste del P. M., vi ha presunzione

---

(1) *Sposizione compendiosa della proc. civ. e crim.*, vol. II, pag. 163.

(2) Cass. Firenze, 2 ott. 1873, *Ann.*, vol. III, pag. 241.

(3) « Attesochè la sezione di accusa prima di statuire sul merito può ordinare una più ampia istruzione e questa facoltà non l'è data invano dalla legge; ma sì per usarne nel caso che le si presenti una istruzione incompleta e difettiva, onde vi supplisca e vi ripari prima di procedere al giudizio d'accusa.

« Attesochè, considerato l'interrogatorio come mezzo di difesa, diventa una formalità essenziale al procedimento istruttorio; perciò questo non può dirsi completo se non interrogato l'imputato o messo in mora col mandato di cattura di comparire e presentare alla giustizia i suoi mezzi di difesa: Che l'ommissione di queste guarentigie viola il diritto imprescrittibile della difesa, e però una formalità sostanziale alla legalità dell'istruttoria ed indispensabile al giudizio di accusa che altrimenti darebbe all'imputato la condizione giuridica di accusato, senza ch'esso fosse inteso od avesse potuto discolparsi in giudizio ». Cass. Napoli, 24 febbr. 1865, Bettini, pag. 653; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 8 genn. 1830.

legale che non le abbia trovate utili nell'interesse della giustizia (1). Ma non crediamo che la sezione d'accusa potesse estendere la più ampia istruzione sino a svolgere e raccogliere fatti costituenti nuovi reati, senza requisitoria del procuratore generale. La Corte di Cassazione in Francia ha deciso l'affermativa (2), e questa sentenza potea servire di norma sotto il cod. di proc. pen. subalpino del 1859 che all'art. 456 autorizzava la sezione d'accusa ad ordinare anche d'ufficio informazioni, quantunque non si fosse cominciata veruna istruzione dai primi giudici. Ma essendo nel nuovo codice cambiata la redazione di quell'articolo, stabilendosi invece, come vedremo commentando l'art. 448, che anche in questo caso la sezione debba procedere sulla richiesta del P. M., è divenuto generale il principio che questo collegio non abbia facoltà di procedere senza richiesta di detto funzionario per reati diversi da quelli sottoposti al suo esame, mantenendo in siffatta guisa sempre saldo il principio che l'esercizio dell'azione penale spetta al P. M.

In ogni modo la facoltà di ordinare la più ampia istruzione che compete alla sezione d'accusa, giusta l'art. 432, bisogna esercitarsi con la massima circospezione. Lo stato d'accusa è un sacrifizio che la società richiede da' cittadini, sacrifizio urgente sì, ma angoscioso che non si può protrarre oltre senza gravi motivi che ne giustifichino la convenienza. Laonde dicea bene il comm. Nicolini, che questo espediente non debba adoperarsi se non col concorso simultaneo di tre motivi, cioè che vi sia una grande probabilità di essere colpevole l'accusato; che i nuovi elementi di pruova possano compiere la convinzione dei giudici; che sia aperta una nuova via, ma quasi sicura e brevissima per ottenere queste pruove. Per la qual cosa la sezione d'accusa in simili casi valuterà, se la più ampia istruzione sia necessaria, possibile e di breve durata; e secondo la probabilità o la difficoltà del successo, secondo la forza degli elementi che spera di ottenere, deciderà se debba sospendere il giudizio di accusa ed ordinare l'enunciato provvedimento. Impertanto, se la prima istruzione manchi di qualche forma essenziale, il cui difetto non sia stato prima riparato; se siano stati negletti testimonî i più informati del fatto, o non sentiti perchè assenti, o se pure sentiti, non

---

(1) Cass. fr., 26 genn. 1826; Cass. fr., 13 ott. 1853, 4 nov. 1858, *Bull.*, pag. 421; Cass. Milano, 26 genn. 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 13.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 7 genn. 1830; conf. Helie, *Instr. crim.*, t. 6, pag. 305.

siano stati esaminati con accorgimento; se scritture ovvero documenti utili alla causa si siano trasandati, sarebbe il caso della più ampia istruzione. E la Corte di Cassazione di Torino con decisione dei 22 febbraio 1867 annullava una sentenza di sezione la quale intorno ad un fatto influentissimo alla definizione della causa, si era contentata della semplice negativa degl'imputati senza un punto d'appoggio di istruzione (1). In una parola, menochè si tratti di difetto di un atto senza il quale non si possa progredire, qualunque sia il bisogno di una più ampia istruzione in un processo, sarà sempre un affare intieramente rimesso all'apprezzamento della sezione d'accusa: si tratta di circostanze di fatto che non possono valutarsi che dal giudice di merito; *quaestio facti in dominio est judicantis*, e lo stesso articolo 432 dice: la sezione *può* ordinare una più ampia istruzione *se la creda necessaria;* e sarebbe un eccesso di potere lo annullare simili decisioni che sfuggono dalla censura della Corte di Cassazione, qualunque sia l'indegnazione che acciti il provvedimento emesso. Ma la sezione d'accusa non dee perciò dare esempi di rilassatezza che dimostrino di non essere all'altezza della sua missione. E solo quando vegga *a priori* del tutto inutile un elemento che all'uopo si produca, come quando un foglio di lumi presentato da un accorto querelante con vaghi indizî che cerca mal connettere con gli antichi, e che, anche pruovati, non accrescerebbero la forza probatoria degli atti processuali, non dovrebbe permettere un prolungamento del giudizio d'accusa che sarebbe una vessazione, anzichè un atto di giustizia e di prudente precauzione.

1457. Secondo le cessate leggi di proc. pen. per le Due Sicilie potea l'intiera gran Corte, elevandosi ad uffiziale di polizia giudiziaria, assumere l'istruzione di un processo per qualche grave e

(1) « Attesochè, così procedendo, mancarono al loro cómpito, quale era quello di appurare tale fatto essenzialissimo asserito dal querelante, e negato dagli imputati e che allo stato degli atti non era possibile di giudicare se fosse o no sussistente, mentre dall'asserzione in fuori degli uni e negativa degli altri, non vi avea in atti altro argomento di verità, e conseguentemente prima di assolverli dalla mossa accusa dovea mandare a tale riguardo istruirsi il processo giusta lo spirito delle disposizioni degli art. 448 e 432 del cod. di proc. pen., secondo le quali, se è facoltativo alla sezione d'accusa di ordinare una più ampia istruzione prima di statuire in merito, una tale disposizione suppone che trattisi solo di compiere la istruzione, ma quando, come nel caso concreto, l'istruzione non venne ancora cominciata, era dovere della sezione di accusa di far istruire prima di giudicare ». Cass. Torino, 20 febbraio 1867, G. *La Legge*, pag. 593.

delicato affare. In questi casi essa ne avocava gli atti ed esercitava tutti i poteri del giudice istruttore, qualunque fosse lo stadio in cui si trovava la processura. Ma questa facoltà e l'esercizio di questo ampio potere, se dava maggiore autorità agli atti istruttori e mettea il magistrato in migliore posizione di conoscere personalmente i risultati del processo e la verità delle cose, non garantiva l'imparzialità dei giudicanti, essendo gli stessi giudici quelli chiamati per la definizione della causa in dibattimento, decidendo dell'opera propria. Quindi è che la sezione d'accusa, sotto l'impero del vigente codice, non può occuparsi direttamente degli atti d'istruzione che creda necessari per il compimento del processo: essa non può sentire alcun testimone od imputato, nè può stendere alcun verbale, o completare incumbente qual siasi, nè spedire mandato di cattura (1). Ma sarà tenuta di delegarne l'incarico ad uno de' suoi membri o ad un giudice istruttore che potesse assumere opportunamente le informazioni che convengano, riserbandosi l'intiero collegio a pronunziare dietro i risultati dell'istruzione suppletiva sul merito della causa a norma delle sue attribuzioni.

1458. Intanto l'esercizio del diritto di una più ampia istruzione che appartiene alla sezione d'accusa ognora che creda ciò necessario, non dovendo ridondare in pregiudizio dell'imputato che, non ostante ammesso sotto libertà provvisoria, si fosse costituito in carcere per usare della facoltà di far esaminare gli atti in cancelleria giusta l'art. 423, lo stesso art. 432 alinea ha stabilito, che in questo caso l'imputato sia restituito nel pristino stato di libertà; ciò che fa sempre più conoscere l'opportunità della nostra idea altrove manifestata, che l'imputato, ammesso al beneficio della libertà provvisoria, non dovesse essere richiamato in carcere prima di essere pronunziata l'accusa.

---

(1) « Attesochè la sezione d'accusa, sia o no cominciata l'istruzione, può ordinare che si proceda e farsi trasmettere gli atti del processo ed assumere informazioni. Può commettere uno dei suoi giudici per far le funzioni d'istruttore, il quale secondo le circostanze, può, come ogni altro istruttore, rilasciare mandato di cattura. Ma la sezione d'accusa, prima che gli atti siano comunicati all'avvocato fiscale generale, prima che questi abbia nel termine prefisso fatto il suo rapporto, e prima ch'essa abbia pronunziato sull'accusa stessa, non può rilasciare alcun'ordinanza di cattura.
« L'ordinanza perciò de'... avendo preceduto ogni istruzione ed ogni atto indicato nei suaccennati articoli, ha manifestamente oltrepassato i limiti delle facoltà attribuite alla sentenza d'accusa dall'art. 372 ». Cass. Torino, 26 maggio 1852, *Gazz. Trib.*, Genova, G. *Pal.*, Cass. fr., 18 febbr. 1831.

1459. La sezione d'accusa ha parimente facoltà di richiamare gli oggetti di convinzione, che devono in massima rimanere in cancelleria, secondo l'utilità che possa sorgere di consultarli prima di deliberare sul processo. È questa una conseguenza logica delle attribuzioni della sezione d'accusa senza bisogno di alcun testo espresso di legge che l'autorizzi. Ma pure il codice, a scanso di ogni equivoco, ne ha voluto fare espressa disposizione, come si era fatta nel codice d'istr. crim. franc.

1460. Parlando intanto della competenza territoriale, osservammo come l'indivisibilità del reato porta quella del procedimento, e come la competenza del reato maggiore trae seco la cognizione degli altri che vi siano connessi (1), ed estende la giurisdizione sovra tutti gli individui che il processo dimostra come correi o complici nello stesso reato (2). Ora l'art. 433, che può considerarsi un corollario di questi principî, stabilisce che la sezione d'accusa, provvedendo sul crimine di sua giurisdizione, debba provvedere con unica sentenza su tutti gli altri crimini, delitti e contravvenzioni che avessero tra loro connessione a termini degli art. 19 e 20. L'interesse della giustizia richiede in questi casi che tutti questi fatti, per essere ben valutati, non siano disgiunti gli uni dagli altri; per cui la sezione d'accusa dee rinviare innanzi lo stesso tribunale tutte le cause di cui sia investita per ragione di connessità, e dee ordinare siffatta congiunzione o sulla domanda delle parti che possano esporre nelle loro memorie, o anche d'ufficio, essendo questa una regola ordinaria di procedura: constatata la connessità dei reati, ne viene, come conseguenza legale, l'unione delle rispettive cause. E cotesti principî sono stati seguiti dalla Corte di Cassazione di Roma la quale ha deciso, che la sezione di accusa avendo inviato al giudizio un imputato di più crimini commessi nel circondario di quella Corte, se scuopre che lo stesso imputato abbia commesso altro crimine della stessa specie nel circondario di altra Corte, la competenza di pronunziare il rinvio anche su questo nuovo crimine spetterebbe, giusta l'art. 26 cod. proc. pen., alla stessa sezione di accusa (3). Se non che, nel caso di crimine che sia servito di mezzo alla consumazione di

---

(1) Vedi anche Bourguignon, *Man. d'instr. crim.*, t. 1, pag. 320; e *Giurispr.*, t. 1, pag. 491; G. *Pal.*, t. 5, pag. 493, col. 2, nota 2.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 28 dic. 1816, 16 agosto 1832.
(3) Cass. Roma, 11 sett. 1879, *Ann.*, 1880, pag. 9.

altro crimine, ciascuno di questi crimini, malgrado la loro connessità, deve, senza meno, formare nella sentenza di rinvio un capo distinto d'accusa, come accade talvolta intorno ad alcuni reati nei quali sia complicata, come mezzo per commetterli, la falsità di scrittura. Imperocchè questa connessità, in forza delle regole e dei principî generali di diritto, lascia sussistere le diverse imputazioni ed i diversi reati, e conseguentemente l'applicazione delle pene sanzionate dal codice in contemplazione di ciascuno di essi, a differenza di quella connessione la quale, per opera e per singolare disposizione di legge, produce unità di reato e di pena, come avviene nei casi previsti dagli articoli 196, 302, 392 e 594 del codice penale. Nè si obbietti, che il reato il quale serve di mezzo all'esecuzione di altro reato finale, non ha causa diversa da quello che ha spinto alla perpetrazione del medesimo, e che quindi a questo soltanto debba restringersi l'imputabilità legale; poichè oltre all'essere ciò contrario al preciso disposto della legge, siccome per la stessa causa di delinquere si possono commettere più reati, ne segue che tutti devono essere puniti, perchè tutti, o come mezzo o come scopo, si sono voluti dall'autore; ed essendo voluti, ciascuno di essi fa luogo alla speciale sua imputabilità, e quindi a due distinti capi d'accusa.

La riunione delle istruzioni connesse è di sì grave importanza per l'amministrazione della giustizia penale, quanto la Corte di Cassazione in Francia ha ritenuto, che la sezione d'accusa, dopo di avere rinviato un individuo avanti la giustizia correzionale, potesse rivocare la sua sentenza, e rimetterlo innanzi la Corte d'assise, qualora, prima che il tribunale correzionale decidesse, venga a conoscere che vi sia connessione tra il fatto ascritto a questo imputato e l'altro crimine contro l'autore del quale avesse pronunciato l'accusa (1). E viceversa, impossessata della cognizione di varî reati per ragione di connessità secondo i limiti della sua giurisdizione, potrebbe prosciogliere l'imputato da quelle imputazioni per le quali non iscorgesse indizî sufficienti di colpabilità, quando anche fossero relativi a reati commessi fuori di territorio di sua giurisdizione, divenuti, solo in ragione di connessità, di competenza della sezione d'accusa (2).

(1) Cass. fr., 11 sett. 1817, accennato da Mangin, n. 81; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1155.
(2) Cass. fr., 24 luglio 1823, Mangin, n. 81.

1461. Ma siffatte disposizioni meramente regolamentari che non sono prescritte sotto pena di nullità (1), suppongono che le istruzioni concernenti questi reati siano in istato di potersi definire, ai quali risultati dovrebbero attendere le cure de' procuratori generali (2). Ma se loro malgrado, queste istruzioni non siano compiute, o se qualche nuovo imputato risulti complicato da doversi tradurre in giudizio insieme agli altri, la ragione del nesso non potrebbe far sospendere il giudizio d'accusa intorno al crimine principale, specialmente se un ritardo qualunque influisse al deperimento delle pruove, o pregiudicasse per altri riflessi l'amministrazione della giustizia. Conciossiachè la riunione dei processi si è considerata, non come diritto della difesa, ma come atto d'amministrazione di giustizia lasciato al prudente apprezzamento de' giudici di fatto: la legge ha tracciato una regola di convenienza e di procedura; ma non ha voluto farne un ostacolo all'azione del P. M. (3). Ond'è che il commendator Vacca scrivea da ministro guardasigilli con circolare dei 20 ottobre 1864, che gli art. 19 e 20 del codice di proc. non sono un comando al magistrato, ma bensì un consiglio ed una facoltà; il che vuol dire che si riferiscono al suo prudente arbitrio nell'estimazione delle circostanze speciali le quali possano per avventura suggerire la congiunzione o il disgiungimento delle cause. Se dunque, egli conchiudea, le sezioni d'accusa tenessero altro indirizzo, in ispecialità nei luoghi ove la giustizia punitiva versa infelicemente in condizioni anormali, il corso de' giudizî ne sarebbe semplificato, e molti gravi abusi verrebbero cessando. Più di tutto, dicea il commendator Borsani, influisce al ritardo il collegamento de' processi per rapporti di connessità o per ragione d'iterazione. L'unione delle cause è provvedimento che or giova, ed or nuoce all'esito dei giudizî. E nuoce sempre quando, non consigliata da un'assoluta e stretta dipendenza dei fatti, produce troppa complicazione. Qui dunque prudenza consiglia di sceverare e disgiungere, ed è appunto collo sceverare e disgiungere che si è potuto nell'anno scorso semplificare molti procedimenti e condurli a compimento nel breve lasso di pochi mesi (4).

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 16 agosto 1832; 28 dic. 1856, Dalloz, *Rep.* v. *Cosa giudicata*, n. 486; *Comp. crim.*, n. 147.

(2) Vedi le osservazioni ai n. 215 e seguenti.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 28 dic. 1816, 20 maggio 1818, 26 maggio 1842, 23 novembre 1849, *Bull.*, pag. 163; 17 sett. 1858; conf. Bourguignon, *Man.*, t. 1, pagina 473.

(4) Borsani, discorso inaugurale per l'anno 1868 innanzi la Corte d'appello di Palermo. Vedi anche le osservazioni agli art. 19 e 20.

Ma qualunque siano i provvedimenti della sezione d'accusa in ordine alla congiunzione o scissione delle diverse cause, il presidente d'assise sarà sempre libero di trattarle nel modo il più conducente al bene del servizio. La regola dominante sarà sempre quella di portare, sotto unico esame, le varie istruzioni che, per ragione di connessità, portano a migliori risultati. Ma circostanze speciali possono consigliare diversamente, sia congiungendo accuse che la sezione abbia contemplate in distinte sentenze di rinvio, sia disgiungendo crimini che abbia riunito, quante volte la speditezza o la semplicità de' processi così richiedesse per la buona amministrazione della giustizia; ciò che sarà più diffusamente esposto commentando gli art. 437 e 474.

Quindi è che in ogni causa in cui siano complicati più imputati, se sopravvenga ad alcuno dei medesimi qualche impedimento ad assistere nel giudizio, come nel caso in cui sia colpito da mentale infermità o che si scopra in questo istante la causa che lo riguardi, sarà separata da quelle degli altri. E mentre il giudizio sul conto dei medesimi proseguirà come di legge, non essendo giusto che la condizione infelice di uno degli accusati torni a danno degli altri arrestando per questi il corso del giudizio, è fatale necessità che, rapporto all'imputato costituito nell'impossibilità di difendersi, sia sospeso ogni atto di procedimento che non possa compiersi senza il concorso e la contraddizione dell'imputato, tranne di quelli che possano riuscire necessarî od opportuni per chiarire l'innocenza dell'incolpato o a migliorare possibilmente la condizione, o che giovino a mantenere illesi i diritti dell'accusa, interrompere il corso della prescrizione ed in generale ogni atto che sia d'indole puramente conservatoria.

La legge non ha dato alcuna norma in ordine al temperamento che si debba togliere sullo stato dell'imputato. Ordinando la sospensione del procedimento di cui sopra senza nulla provvedere intorno alla sua persona, ne seguirebbe che il medesimo dovesse rimanere perpetuamente in carcere, ciò che ripugna al buon senso ed alle leggi di umanità. La sezione d'accusa pertanto, provvedendo sulla separazione e sospensione della causa nel caso di cui si tratta, provvederà eziandio al trattamento dell'imputato mandandolo, a cagion d'esempio, in una casa sanitaria; ed in questi termini si è pronunziata la Corte di Cassazione di Torino nella causa di certo Felice Gennaro (1).

---

(1) Cass. Torino, 15 sett. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 195.

Articolo 434.

Se la sezione non iscorge traccia alcuna di crimine, delitto o contravvenzione preveduti dalla legge, ovvero se non trova indizî sufficienti di reità; o se le risulta che l'azione penale sia prescritta od in altro modo estinta, essa lo enuncierà espressamente nella sentenza, colla quale dichiarerà non farsi luogo a procedimento, ed ordinerà il rilascio dell'imputato; il che sarà immantinente eseguito, se non è detenuto per altra causa.

Nello stesso caso, allorchè la sezione statuirà sopra un'opposizione al rilascio dell'imputato, ordinato dal giudice istruttore, essa confermerà l'ordinanza, la quale verrà eseguita come è detto precedentemente.

Art. 229, cod. franc. e L. 17 luglio 1856. — Art. 424, cod. subalp.

Articolo 435.

Se la sezione riconosce che il fatto costituisce un reato di competenza del pretore, pronunzierà il rinvio dell'imputato avanti il pretore competente, che dovrà indicare.

In questo caso l'imputato sarà posto in libertà, salvo il disposto nella prima parte dell'art. 206, se trattisi di delitto punibile col carcere.

Art. 230, cod. franc. e L. 17 luglio 1856. — Art. 425, cod. subalp.

Articolo 436.

Se il fatto costituisce un reato di competenza del tribunale correzionale, l'imputato sarà rimandato al tribunale competente, che sarà parimente indicato.

Le disposizioni contenute negli alinea 1°, 2° e 3° dell'art. 253 sono applicabili alle sentenze della sezione d'accusa.

Art. 230, cod. franc. e L. 17 luglio 1856. — Art. 426, cod. subalp.

Sommario: 1462. Obbligo della sezione d'accusa di verificare se il fatto, sottoposto al suo esame, sia contemplato da legge penale. — 1463. Obbligo di vedere se esistano indizî di reità contro l'imputato. Qualità di questi indizî. — 1464. Attribuzioni della sezione d'accusa

di statuire sulle eccezioni perentorie. *Quid* se giudichi non essere queste ammessibili? *Quid* sulla questione pregiudiziale di soppressione di stato di un fanciullo? — 1465. Provvedimenti della sezione d'accusa, se il fatto non costituisca reato o se non esistano indizi contro l'imputato, o che sia estinta l'azione penale. Carattere di questi provvedimenti. — 1466. Verso quali persone facciano stato questi provvedimenti. Osservazioni dei compilatori del giornale *La Legge* riguardo alla Corte di Cassazione di Palermo. Esame sul merito di queste osservazioni. — 1467. Rilascio dell'imputato nel caso siasi dichiarato non essere luogo a procedimento. *Quid* nel caso di ricorso in Cassazione contro la sentenza della sezione? — 1468. Competenza della sezione d'accusa in ordine alla restituzione degli oggetti sequestrati. *Quid* nel caso di processo per falsità di scrittura? — 1469. Fino a qual termine durano le attribuzioni della sezione d'accusa. — 1470. Rinvio dell'imputato al pretore competente per procedere. — 1471. Rinvio del medesimo al tribunale correzionale. Norme sull'indicazione di questo tribunale. — 1472. Obbligo all'imputato a piè libero di presentarsi avanti al tribunale. — 1473. Se la sezione d'accusa abbia potere di spedire mandato di cattura contro un imputato di delitto.

COMMENTI.

1462. Ne' commenti all'art. 431 rilevammo come la sezione di accusa sia tenuta di esaminare se il fatto, sottoposto al suo esame, sia qualificato crimine o delitto di competenza della Corte d'assise, e come questa valutazione debba aver luogo sotto tutti gli aspetti e sovra tutti i fatti risultanti dall'istruzione, qualunque siano state le qualificazioni date dalla Camera di consiglio o nelle requisitorie del procuratore generale. Ora siffatte verificazioni non dovendo limitarsi ai fatti ed alle circostanze materiali, cioè se queste abbiano riscontro in qualcuna delle ipotesi stabilite dalla legge, ma dovendo estendersi anche all'elemento morale, ch'è altresì necessario per incriminare l'azione delittuosa, ne consegue che la sezione d'accusa dee entrare nella disamina eziandio, se l'imputato, all'epoca del reato, fosse nello stato di mente, o se si fosse trovato nello stato di legittima difesa. E di vero, se la sezione d'accusa è autorizzata a togliere ad esame, come vedremo all'art. 440, le circostanze scusanti che possano modificare o commutare la pena; se può mettere a calcolo finanche circostanze attenuanti per regolare la competenza del reato, a maggior forza ha il diritto di estimare le stesse circostanze che cancellino la criminalità del fatto per non vedere sul banco dei rei persone la cui innocenza si conoscesse sin dai primi elementi del processo scritto; ed in Francia, malgrado che la Camera d'accusa non sia, a differenza della nostra legge, autorizzata a torre in esame le circostanze scusanti che, secondo quel codice, sono riservate al giudizio dei giurati (1), si è tuttavia conchiuso

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 9 ott., 6 nov. 1812, 25 febbr. 1813, 8 genn. 1819, 13 gen-

dalla giurisprudenza di quelle Corti e dai dottori che potesse fare diritto alle escolpazioni dell'imputato per demenza (1), all'eccezione di legittima difesa (2), ovvero al difetto dell'elemento intenzionale (3), come se in un'imputazione di falso mancasse l'intenzione fraudolenta dell'autore (4), se in un furto mancasse nell'agente l'intenzione fraudolenta di rubare (5).

1463. Dee la sezione d'accusa verificare se esistano indizî sufficienti di reità contro l'imputato. La legge non ha enunciato, e non potea farlo *a priori*, quali sarebbero le traccie del reato e gli indizî sufficienti che debbano esistere per aver corso il giudizio contro il medesimo; ha dovuto lasciare all'estimazione de' giudici la forza probatoria degli elementi che s'incontrino nel processo; qualunque sia l'esito di questo apprezzamento, non può il pronunziato essere soggetto a censura della Corte di Cassazione (6). Ma quando sia scambiata la qualità od il grado di pruova necessaria secondo lo stadio in cui si trova la causa, quando invece d'indizî sufficienti che la legge vuole in simili congiunture per dar luogo all'accusa, la sezione vieti il procedimento per difetto di pruova che crede necessaria per pronunziare una condanna (7), o perchè il fatto non sia sufficientemente giustificato (8), o perchè non esistano sufficienti elementi di convinzione (9), allora violerebbe le disposizioni letterali dell'art. 434, scambiando un giudizio di preparazione con un giudizio definitivo, una sentenza di semplice accusa e di rinvio con una decisione di condanna, e la sua sentenza sarebbe sottoposta a censura della Corte di Cassazione. Non intendiamo con ciò annettere una rigorosa importanza alle forme usate in simili delibera-

---

naio 1820, 21 febbr. 1828, 30 aprile, 29 maggio 1829, 22 maggio 1830, 8 luglio 1831; conf. Merlin, *Rep.*, v. *Scuse*, n. 6; Legraverend, t. 1, pag. 432; Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, pag. 504; t. 2, pag. 195; Deserre, t. 1, pag. 199; Bourguignon, *Giurispr.*, t. 1, pag. 505.

(1) G. *Pal.*, Grenoble, 13 nov. 1823; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1062.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 27 marzo 1818, 8 genn. 1819.

(3) Carnot, sull'art. 229, n. 6; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1062.

(4) Cass. fr., 18 febbr. 1813, Dalloz, v. *Falso*, n. 141; 26 giugno 1846, *Bull.*, pagina 249; 17 febbr. 1838.

(5) Cass. fr., 15 maggio 1823, 18 nov. 1841.

(6) Cass. fr., 16 ott., 2 luglio 1812, 22 ott. 1813, 20 genn. 1820, 7 giugno 1834.

(7) G. *Pal.*, Cass. fr., 27 febrb. 1812, 4 agosto 1826, 17 nov. 1826; conf. Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 193; Bourguignon, *Giurispr.*, t. 1, pag. 497; Merlin, *Quest.*, v. *Accusa*, n. 2, Legraverend, t. 2, pag. 432.

(8) G. *Pal.*, Cass. fr., 2 agosto 1821.

(9) G. *Pal.*, Cass. fr., 17 nov. 1826.

menti. Se dall'insieme delle osservazioni che si adducono sotto la formola di elementi di convinzione, s'intendessero indizî di colpabilità, la sentenza sarebbe valida, non essendo in pratica sempre osservato il valore legale de' termini da doversi respingere con un tecnico rigorismo le espressioni che nella mente de' giudicanti risultino chiare di essersi ritenute equipollenti (1).

Ma perchè una circostanza esclusiva del reato tolto in esame possa servire di base alle sovra indicate statuizioni, fa mestieri che risulti formalmente dall'istruzione, e che sia ciò dichiarato dalla sezione d'accusa. Non basta esprimere che abbiano potuto esistere siffatte circostanze (2), non basta dire che esistano in generale indizî sufficienti di reità contro l'imputato; ma che gl'indizî emergenti dall'istruzione preparatoria siano sufficienti per pronunziare l'accusa e per rinviare l'imputato alla Corte d'assise (3).

1464. La sezione d'accusa è tenuta infine di provvedere, giusta lo stesso articolo 434, sulle eccezioni perentorie che possano emergere dal processo, o possano essere dedotte dalle parti, essendo inutile quel procedimento che non potesse giungere a pratico risultato. Verificherà quindi se l'azione penale possa aver corso, come quando manchi l'istanza privata ne' casi in cui sia questa necessaria (4); o quando si tratti del crimine di soppressione di stato, senza essere prima decisa dai tribunali competenti la questione di stato; o se l'azione penale sia estinta per prescrizione, per morte del reo, per amnistia, o per cosa giudicata. Ma la sezione d'accusa prenderà cognizione di simili incidenti nei limiti delle sue attribuzioni; di manierachè non estimando di secondare l'efficacia dell'eccezione, dee astenersi dal pronunziare: l'art. 434 dice espressamente, se risulta che l'azione penale sia prescritta, od in altro modo estinta, essa (la sezione d'accusa) lo enuncierà espressamente nella sentenza; dappoichè i provvedimenti di questo collegio non dovendo essere preparatorî per condanna, ma di semplice rinvio al giudice competente, bisogna lasciare libero all'accusato il diritto di proporre l'eccezione

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 21 luglio 1832.
(2) Cass. fr., 13 aprile 1815, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1063.
(3) Cass. fr., 10 maggio 1822, *Bull.*, pag. 216; 11 luglio 1834, Dalloz, 36, 1, 377; 13 luglio 1843, Sirey, 43, 1, 739, 13 nov. 1845.
(4) G. *Pal.*, Cass. fr. 22 maggio 1823, 30 genn. 1824, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1069.

in sua contraddizione nel giudizio definitivo. Laonde è stata massima di giurisprudenza che l'autorità della cosa giudicata, rapporto alle sentenze della sezione d'accusa che non siano state nel termine prefisso denunziate in Cassazione, non si estendesse a quelle eccezioni sull'estinzione o sospensione dell'azione penale, in ordine alle quali è riservato alla Corte d'assise il diritto d'apprezzarle (1); e la Corte di Cassazione di Palermo con sentenza de' 21 gennaio 1864 decidea non poter la sezione d'accusa pronunziare l'esclusione di un imputato dall'amnistia (2).

Pertanto non ci sembra esatta la teoria, stabilita dalla Corte di Cassazione in Francia, che, proponendosi dall'imputato una eccezione perentoria, dovesse la sezione d'accusa dichiarare sempre se sia o no fondata questa eccezione (3), e quella della Corte di Cassazione di Palermo, proclamata con sentenza degli 11 aprile 1864, in contraddizione a quanto avea deciso con l'altra de' 21 gennaio sovra indicata, cioè che possa la sezione d'accusa dichiarare l'esclusione di un imputato da un'amnistia, e rinviarlo alla Corte d'assise, sullo specioso pretesto che questa decisione non fosse definitiva (4). Se una questione dipendesse dalle fasi e dalle modificazioni che potesse assumere il fatto secondo i risultati del dibattimento orale, sarebbe plausibile che la Corte d'assise provvedesse *ex integro* a norma delle sue attribuzioni come giudice di merito. Ma ammettere la stessa teoria, trattandosi di questioni puramente di diritto che non siano più suscettive di variazione, qualunque siano i risultati ulteriori del giudizio, è una mostruosità ributtante che ripugna alla letterale disposizione della legge, non meno che allo spirito che l'informa.

---

(1) Cass. Milano, 31 maggio 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 189.

(2) « Osserva, esser fuor di dubbio, che la sezione di accusa colla denunciata sentenza invase con abuso di potere la competenza dei giudici di merito e conculcò nel tempo stesso le forme sostanziali del giudizio; dacchè trattandosi di pronunziare il decadimento di Zingales dal beneficio dell'amnistia, cioè la condanna di lui ad essere ricondotto nei luoghi di pena per espiare la reclusione di cui era stato liberato, non poteva ciò praticarsi dalla sezione di accusa, che esercita la sua giurisdizione nei limiti segnati dagli art. 417 e seguenti, cod. proc. pen., e che pronunziava con procedimento segreto tenendo per base la istruzione scritta, ma faceva d'uopo dell'opportuna pubblicità del giudizio colla contraddizione del giudicabile Zingales, il quale senza essere stato chiamato nè sentito, e per ciò senza difesa, ha dovuto soggiacere ad acerba condanna ». Cass. Palermo, 21 genn. 1864, G. *Sic.*, vol. I, pag. 320, e *Gazz. Trib.*, anno XVII, n. 1761.

(3) Cass. fr., 8 nov. 1811, *Bull.*, n. 56; 7 luglio 1843, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1069, e n. 1112; Mangin, n. 84; Helie, *Encicl. di diritto*, v. *Camera di consiglio*, n. 16.

(4) Cass. Palermo, 11 aprile 1864, G. *La Legge*, pag. 743.

Conciossiachè, se la sezione d'accusa facesse diritto alla domanda dell'imputato, ammettendo l'eccezione; o se rinviasse la causa al giudice competente, si conterrebbe ne' limiti della propria giurisdizione: infatti, nel primo caso sarebbe favorita la condizione dell'imputato, e non importa che l'incidente non sia stato discusso in sua contraddizione: nel secondo rimarrebbe sempre salvo il suo diritto, o di ricorrere in Cassazione se si tratti di rinvio alla Corte d'assise, o di proporre l'eccezione declinatoria di foro, se si tratti di rinvio ad altro tribunale. Ma provvedere sovra una eccezione perentoria che pregiudichi irreparabilmente la condizione dell'imputato, non troviamo alcun testo di legge che ciò autorizzi, nè lo spirito delle sue disposizioni lo permette. Nè si opponga la massima che chi può assolvere, deve avere il diritto di condannare: questo equilibrio di poteri riflette le giurisdizioni che hanno facoltà di definire i giudizi, non quelle istituite per l'avviamento dei procedimenti. Queste non hanno, nè possono avere altro potere, secondo l'indole delle forme della propria procedura, che di statuire sull'opportunità del giudizio che possa competere: tutto il rimanente è demandato in piena integrità al giudice del merito. Nè si dica che, qualunque sia la decisione della sezione d'accusa sull'eccezione sarà sempre provvisoria ed indicativa siffatta statuizione, posciachè da questo sistema non si avrebbe altro risultato che quello di una incivile e pregiudizievole influenza che potesse esercitare la sentenza della sezione d'accusa sulla decisione della Corte d'assise, o di una ributtante contraddizione tra l'uno e l'altro giudicato, se, ad onta delle stesse condizioni di causa, la Corte d'assise si staccasse dall'avviso della sezione d'accusa. Ancor meno ci sembrano fondati i motivi addotti dalla Corte di Cassazione di Napoli, che di recente ha sostenuto l'obbligo della sezione d'accusa di rigettare, anche sotto pena di nullità, se così si avvisasse, le eccezioni perentorie, per l'eguaglianza de' diritti tra l'imputato ed il P. M., il quale ha, senza dubbio, diritto al ricorso nel caso la sezione ammettesse un'eccezione perentoria (1).

---

(1) « Attesochè, se al P. M. non si può, secondo le leggi in vigore, negare il diritto al ricorso in Cassazione, non può decidersi diversamente per l'imputato, quando si è rigettata l'eccezione perentoria se non si vogliano mettere in condizioni disuguali la difesa e l'accusa e privilegiare questa, ciò che è contrario al nostro sistema legislativo. Nè si può negare che la sentenza la quale rigetta l'eccezione perentoria sia definitiva; poichè se non definisce la sua causa, definisce l'eccezione sulla quale non si può più tornare senza cadere nel *bis in idem*.

« Che anche a volere stare alla lettera dell'art. 460, si ha pure l'ammissibilità

Noi abbiamo altra volta osservato, che in questo caso, avendo termine il procedimento, i diritti del P. M. sarebbero irreparabilmente perduti se egli non avesse in questo punto il mezzo del ricorso in Cassazione; mentre l'accusato ha sempre salvo il diritto di rivolgersi alla Corte d'assise, e quindi alla Cassazione, se venisse definitivamente rigettata la sua eccezione. Commentando poi l'art. 460, vedremo come i casi ivi contemplati, in cui si possa produrre ricorso contro le sentenze della sezione d'accusa, siano strettamente tassativi ed inestensibili al caso deciso dal mentovato collegio. Per la qual cosa stimiamo essersi ben deciso dalla Corte di Cassazione di Torino con sentenza de' 9 dicembre 1857, che in materia di prescrizione la sezione d'accusa possa soltanto conoscerne quante volte nel giudizio d'accusa venisse a risultare, che l'azione penale sia prescritta (1); e dalla Corte di Cassazione di Milano con sentenza dei 20 maggio 1864, cioè che non si possa chiedere la nullità di una sentenza della sezione d'accusa che non avesse tenuto conto della prescrizione, essendo il giudizio sulla sussistenza della medesima devoluto *ex integro* alla Corte d'assise (2).

Si è solo dubitato se potesse elevarsi dinanzi la Corte d'assise la questione pregiudiziale di soppressione di stato di un fanciullo. Imperciocchè la Corte d'assise non potendo entrare in esami di competenza delle cause sottoposte al suo esame, ma invece principiati i dibattimenti dovendo continuarsi senza interruzione sino alla deliberazione de' giurati, pare che la Corte d'assise nemmeno potesse sospendere il dibattimento fino a che l'altro giudice decidesse la questione civile di soppressione di stato. Ma la Corte di Cassazione

---

del ricorso. Nel n. 5 si dà facoltà a produrre ricorso « se l'accusato è stato rimandato avanti giudici incompetenti ». Ora non vi è incompetenza di giudice penale più flagrante di quella della mancanza di azione punibile, o dell'estinzione dell'azione penale ». Cass. Napoli, 6 maggio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 232.

(1) Cass. Torino, 9 dic. 1857, Bettini, parte I, pag. 908.

(2) « Che veramente, negli attuali ordini dei pubblici giudizî, non è in sede di sezione d'accusa che si possa proporre e risolvere la quistione di prescrizione, come quella che necessariamente, nella maggior parte dei casi, si connette coll'esame dei fatti, e dee perciò il giudizio sulla esistenza o non esistenza di essa prescrizione essere preceduto dalla dichiarazione dei giurati avanti alla Corte delle assise.

« Che questa infatti, e non la sezione delle accuse, dopo il responso del giurì, a norma dell'art. 501 dello stesso codice, è chiamata dal legislatore a pronunciare non farsi luogo a procedimento là dove l'azione sia prescritta, od in altro modo estinta, e così nel giudizio di merito, e non in quello preparatorio del rinvio, verrà in acconcio lo esaminare l'obbietto opposto sia a termini degli art. 131 e 138, sia a seconda dell'art. 152 del codice penale ». Cass. Milano, 20 maggio 1864, G. *La Legge*, pag. 799; Bettini, parte I, pag. 842, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 221.

di Napoli, con sentenza dei 17 luglio 1867, ritenne che questa eccezione, potendo proporsi in ogni stadio di causa, si ha diritto di elevarla innanzi la Corte d'assise, la quale anzi dovrebbe sollevarla d'ufficio, quante volte rilevasse elementi sufficienti per ritenerla fondata; dappoichè se la sentenza di rinvio le impone l'obbligo di trattare la causa, essa dee in ciò uniformarsi alla legge (1); e fu anche questo il nostro avviso, quando ci occupammò di siffatta questione nei commenti all'art. 32 del codice di proc. pen., al num. 281 del primo volume.

In ogni modo, qualunque sia l'opinione della sezione d'accusa in ordine alle eccezioni perentorie, compresa quella dell'incompetenza, può unirne la soluzione alla decisione definitiva sul merito. Non è degno di seria disamina, dicea la Corte di Cassazione di Napoli, il motivo col quale si sostiene che, impugnata la competenza o la giurisdizione, la sezione d'accusa non potesse decidere del merito, se prima non sia deciso sovra siffatte eccezioni con sentenza irrevocabile. Nessun testo di legge dichiara simile principio; ed è risaputo che il giudice possa decidere insieme sull'eccezione d'incompetenza e sul merito della causa con la stessa sentenza (2).

1465. La sezione d'accusa dunque riconoscendo che non esista reato o che non si trovino indizî sufficienti di reità, ovvero che non abbia luogo azione penale, o che questa sia estinta, enunciando espressamente nella sentenza quei fatti che al riguardo ritragga, dichiarerà non essere luogo a procedimento, ed ordinerà il rilascio dell'imputato: è questa la conseguenza giuridica, la conclusione di quelle premesse che avrà calcolate, il dispositivo che segue dalla

---

(1) « Atteso che ritenuto il giudizio civile pregiudiziale non solo a qualsiasi provvedimento del magistrato penale, ma benanche allo esplicamento dell'azione penale, egli è manifesto, come la eccezione della quistione di stato possa proporsi in ogni stadio del giudizio penale, e sollevarsi anche di ufficio dalla Corte di assise; dappoichè, se la sentenza di rinvio le impone l'obbligo di trattare la causa, ha ella il debito ed il diritto di conformarsi alle regole della legge; epperò trovando esplicata con evidente violazione di siffatte regole, l'azione, debbe dichiarare non farsi luogo a procedimento, salvo inoltre all'accusato il diritto di chiedere la cessazione della detenzione, a base di un tal pronunziato.

« Atteso che avendo invece nella specie la Corte di merito condannato il ricorrente, come colpevole di supposizione di parto, per falsa dichiarazione allo stato civile, senza il preliminare giudizio sulla quistione di stato, violò apertamente il citato art. 32 del codice di proc. pen. ». Cass. Napoli, 17 luglio 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 24.

(2) Cass. Napoli, 5 aprile 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 222.

dichiaratoria che abbia enunciata. Noi non seguiamo, senza distinzione, l'avviso di quegli autori che hanno impresso agli anzidetti provvedimenti un carattere così definitivo e perentorio che una sentenza che dichiarasse il fatto non costituire reato (1), o che ammettesse un'eccezione perentoria, come l'amnistia (2), la prescrizione (3), ecc., avrebbe l'autorità di cosa giudicata, ancorchè nuove pruove sopravvenute dessero carattere di crimine al fatto che si sia qualificato delitto (4). Comprendiamo che una sentenza che definisca questioni di mero diritto è irrevocabile nel senso che non possano sopravvenire nuove pruove sovra un punto di diritto. Ma sopraggiungendo circostanze di fatto che imprimano ai fatti ritenuti un carattere di crimine, stentiamo a credere che si potesse, relativamente ai medesimi, considerare irrevocabile quella sentenza. Lo stesso Mangin conviene che ove siasi dichiarata prescritta l'azione penale per fatto qualificato delitto, se le nuove pruove rivelino caratteri di crimine, può la sezione d'accusa ripigliare il suo esame, avendo la prima volta giudicato in base di un errore di fatto sullo stato degli atti, come si trovavano sino a quel punto (5). In simili casi è l'insufficienza delle pruove la causa efficiente per cui si sia dichiarata non punibile o prescritta l'azione penale. Simile deliberazione quindi non assume carattere definitivo se non in correlazione allo stato dei fatti constatati dal processo, nè può essere indipendente dalle nuove pruove che possano modificare i primi fatti e loro imprimere diverso carattere: nel qual senso si è pronunziata anche la Corte di Cassazione di Milano, con sentenza de' 24 febbraio 1864 (6).

---

(1) Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, pag. 499, e t. 2, pag. 282.
(2) Bourguignon, *Giurispr.*, t. 1, pag. 520.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 9 maggio 1812.
(4) Mangin, n. 390.
(5) Mangin, n, 391; conf. Morin, *Rep.*, v. *Cosa giudicata*, n. 13; Helie, *Instr. crim.*, n. 1343.
(6) « Attesochè sotto nome di nuove pruove si devono intendere, secondo i principî consacrati dalla giurisprudenza, non solo quelle relative all'esistenza del fatto incriminato, ma eziandio quelle altre che concernono l'imputabilità del prevenuto. Perlochè una sentenza di sezione d'accusa por cui siasi dichiarato che non esiste il fatto dell'imputazione, non oppone ostacolo a riassumere l'istruttoria sul fondamento di nuove pruove.

« Attesochè è pur ferma la dottrina che quando la sentenza della sezione di accusa o dichiari che non vi ha luogo a procedere contro dell'imputato, per ciò che i fatti ascrittigli non sono punibili, è questa unicamente decisione provvisoria che non si oppone al ripigliare e riaprire il processo ove si scoprano nuove pruove e solo allora si dovrebbe considerare come definitiva quella sentenza che avesse fondamento sopra

1466. Intanto le deliberazioni di non essere luogo a procedimento contemplate nell'art. 434, sembra che possano fare stato in favore di ogni persona che abbia avuto parte nel fatto, quantunque fosse stata assente o ignota; dappoichè, ritenuto una volta non esistere materia punibile, dichiarata oramai estinta l'azione penale nascente da quel reato, non potrebbe, senza vizio del *bis in idem*, ripetersi lo stesso giudizio per la circostanza accidentale della diversità delle persone: almeno è stata questa la massima della Corte suprema di Palermo, stabilita con sentenza de' 31 maggio 1862, sul motivo che la Corte, esaminando il fatto nella sua intrinseca natura, non nelle sue attinenze con coloro ai quali quel fatto potesse attribuirsi, l'azione penale, se fosse respinta, non sarebbe più possibile che altrimenti risorgesse, tranne dei rimedî legali che possano competere (1); e la sezione d'accusa statuendo sovra una materia individua, il suo giudizio avrebbe forza di cosa giudicata verso tutti coloro che fossero imputati dei fatti medesimi (2). Noi veramente non stimiamo molto esatta questa teoria così assoluta: ognuno conosce che, per esistere un reato, non basta la materialità del fatto esterno che costituisca la lesione del diritto, ma è necessario eziandio l'intenzione criminosa dell'agente, e questa parte subbiettiva è tutta personale di colui che abbia subito il giudizio. I fatti non possono avere significato giuridico, se non in correlazione con coloro che ne fossero stati gli autori o complici: sotto questo doppio aspetto provvedono i tribunali e la stessa sezione d'accusa, secondo l'articolo 431; e questo principio avrebbe dovuto prevalere con maggiore efficacia presso l'enunciata Corte suprema, essendo l'elemento morale il principale fattore della qualità specifica dei reati politici di cui si era appunto occupato quel collegio. L'individualità della materia porta l'unità del procedimento, non le stesse conseguenze giuridiche che si vollero estendere ad altri imputati, la cui imputazione non avea formato oggetto di esame nel primo giudizio. Ma non possiamo

---

un'eccezione perentoria, la quale perimesse il diritto a procedere; ma se la decisione della sezione, comechè accenni a decidere un punto di diritto, non pertanto derivi dall'insufficienza delle pruove esistenti quando così giudicava, che i fatti non si dichiaravano punibili se non in quanto non erano noti tutti gli elementi, che ne determinano il carattere in rispetto alla legge, ed era questo appunto il caso in esame, il magistrato ha facoltà allora di ripigliare l'istruttoria, giusta il principio indicato dall'art. 433 della procedura ». Cass. Milano, 24 febbr. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 67.

(1) Corte suprema di Palermo, 31 maggio 1862, G. *La Legge*, pag. 1023.

(2) Cass. Palermo, 9 sett. 1862, G. *La Legge*, pag. 1031.

dissimulare l'incivile cenno fatto dai compilatori del giornale *La Legge*, i quali, pubblicando quella decisione, premisero « *di pubblicarla nell'interesse d'illuminare l'opinione pubblica sull'andamento dell'amministrazione della giustizia nelle provincie siciliane* » (1). Scrittori di un periodico scientifico non doveano ignorare che la questione non è così superficiale come hanno fatto supporre e che insigni autori, fra i quali basta notare il sig. Helie, hanno sostenuto che l'identità delle parti nelle materie penali non sia elemento necessario per l'eccezione delle cosa giudicata (2). Noi, giova ripetere, non siamo, in modo così assoluto, dello stesso avviso; e la giurisprudenza che i suddetti autori adducono in appoggio del loro divisamento, accenna a casi nei quali le circostanze personali formano parte sostanziale della materia del reato (3). Ma i giornalisti suddetti avrebbero corrisposto meglio al programma, da esso loro messo innanzi, d'illuminare l'opinione pubblica, illustrando con osservazioni giuridiche i giudicati, anzichè, limitandosi per sistema ad una esposizione sterile di sentenze, segnalare dogmaticamente qualche Corte con cenni che appena possono intendersi fatti di buona fede.

1467. Ritornando alle sentenze della sezione d'accusa, questo collegio, dichiarando non essere luogo a procedimento, è tenuto, a termini dello stesso art. 434, di ordinare il rilascio dell'imputato; il che sarà immantinenti eseguito, se non sia detenuto per altra causa. E lo stesso farà se, trattandosi d'opposizione al rilascio dell'imputato, ordinato dal giudice istruttore, confermi questa ordinanza. E questa misura sorge così spontanea ed imperiosa dal concetto dell'articolo, che, quando anche non si vedesse ordinata esplicitamente nella sentenza della sezione, dovrebbe aver luogo di pieno diritto; poichè la sentenza di non farsi luogo a procedimento distrugge la causa legale della detenzione in carcere (4). Però questo provvedimento non si dee spingere sì oltre che venga a contravvenire ad altre disposizioni di legge. Ortolan e Ledrun al tomo 3,

---

(1) G. *La Legge*, 1861, n. 128, pag. 1020.

(2) Helie, *Instr. crim.*, n. 1285; conf. Mangin, n. 400; Bonnier, Morin, *Rep.*, v. *Cosa giudicata*, n. 25.

(3) « Attesochè la Corte non avea potuto, senza eccesso di potere, dichiarare colpevole l'accusato di avere scientemente ricettato il disertore Carteaux, nè applicargli la pena comminata dalla legge come complice in un crimine di diserzione che a suo riguardo non ha potuto esistere ». Cass. fr., 7 marzo 1806.

(4) Helie, *Instr. crim.*, t. 6, pag. 329.

pag. 107, hanno opinato che questo rilascio non dovesse sospendersi, nè anche in forza del ricorso del procuratore generale, fosse pure questo ricorso stato inoltrato contro sentenza, che dichiari non esistere reato, sul motivo, dicono essi, che la legge prescrive in termini imperativi ed assoluti l'immediata esecuzione di detto provvedimento, se l'imputato non fosse per altra causa detenuto. Ma questa opinione non pare esatta: posciachè il ricorso essendo di diritto sospensivo, è necessaria una formale disposizione di legge per derogare a questo principio generale di diritto. Nè si opponga il timore di un prolungamento arbitrario di detenzione cui l'imputato possa per avventura soggiacere per uno specioso ricorso di frivoli motivi che possa il procuratore generale promuovere. Non è da sospettare di essere questo il sistema di sì alto funzionario; ma è da presumere invece che sia questo ricorso fondato su gravi motivi d'incompetenza o di nullità radicali, per cui è utile l'imputato resti in carcere. E questo divisamento non solo ha il suffragio di altri giuristi francesi (1), ma è quello eziandio stato proclamato dalla Corte di Cassazione di Torino con varie decisioni, per cui possiamo dire di essere ferma in questo senso la nostra giurisprudenza (2).

Anzi questo rilascio sarà sospeso, giusta l'art. 652, durante il termine previsto dal medesimo articolo, per la domanda di Cassazione cui ha diritto il P. M., a termine dell'art. 639; menochè questo funzionario, rinunziando al ricorso, consentisse di mettere l'imputato in libertà immediatamente.

1468. Infine, la sezione d'accusa è competente ad ordinare la restituzione degli effetti e dei titoli sequestrati in potere dell'imputato. Nè può a ciò ricusarsi sul pretesto che possano servire di oggetti di convinzione nei casi di ulteriore inquisizione. Imperocchè l'imputazione trovandosi purgata dalla sentenza di non farsi luogo a procedimento, questo stato dee considerarsi definitivo fino alla sopravvegnenza di novelle pruove, come dimostreremo meglio commentando l'articolo 445, e nessuna legge autorizza la ritenzione di questi oggetti sulla possibilità di un procedimento che non è nemmeno cominciato, lasciando l'imputato sotto l'impressione di una

---

(1) Cass. fr., 22 luglio 1843, *Bull.*, n. 190; conf. Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1072; Helie, *Instr. crim.*, t. 11, pag. 329.

(2) Cass. Torino, 22 agosto 1848, Bettini, 1849, pag. 62; 13 giugno 1856, Bettini, pag. 634; 28 maggio 1859, Bettini, 634; 28 maggio 1859, Bettini, pag. 498.

imputazione che porta un attentato alla sua persona, non meno che alla sua proprietà: tranne che gli enunciati oggetti siano, per propria indole, sottoposti a confisca, come sarebbe un'arma insidiosa (1); o nel caso in cui sia rilasciato un imputato di falsa scrittura per difetto d'intenzione fraudolenta; nel qual caso non può ordinarsi che l'atto, ritenuto falso nella sua materialità, venga cancellato o riformato; poichè questo provvedimento spetta al tribunale di merito, come operazione che dipende dall'essere riconosciuta definitivamente la falsità dell'atto a termini dell'art. 705 del cod. di proc. pen.

1469. Intanto le attribuzioni della sezione di accusa fin qui enunciate saranno esercitate fino a che questo collegio non abbia pronunciata l'accusa o altrimenti provveduto secondo i casi sovra espressi. Spogliata una volta, in forza del rinvio della causa all'autorità competente, spetta alla Corte o al tribunale di merito il provvedere sugl'incidenti che occorrano posteriormente, quando anche avessero pronunziata la loro sentenza. Non già per il riflesso della Corte di Cassazione di Torino che la sezione d'accusa nel presente sistema forma una giurisdizione eccezionale che può spiegare competenza nei casi strettamente indicati dalla legge, e che non possa essere mai investita, qualunque sia l'incidente, se non per istanza diretta o requisitoria del procuratore generale (2): la sezione d'accusa è il centro ordinario dell'amministrazione della giustizia penale nel distretto. Ma non può nella specie decidere l'incidente, perchè in forza della sentenza di rinvio, investito altro tribunale della cognizione della causa, la sezione d'accusa *desinit esse judex* (3); il nuovo magistrato è divenuto competente a provvedere sopra tutto ciò che possa occorrere anche dopo di avere pronunciato la sentenza conformemente agli art. 601 e 604 del cod. di proc. pen.; cosicchè, dopo una sentenza di condanna in contumacia, si può eccepire la prescrizione innanzi al tribunale che abbia pronunciato questa condanna (4), non mai appo la sezione d'accusa, come in fatto di grazia sovrana avea deciso la Corte di Cassazione di Napoli con sentenza

---

(1) Cass. fr., 31 maggio 1838, 5 aprile 1839; Lesellyer, t. 6, n. 2461.
(2) Cass. fr., 9 dic. 1857; Cass. Torino, 24 marzo 1849, *Gazz. Trib.*, Genova.
(3) Cass. fr., 3 marzo 1853.
(4) « Attesochè in materia di prescrizione la sezione d'accusa può conoscere e deciderne in un sol caso, quando cioè nel giudizio d'accusa venga a risultarne che l'azione è prescritta, ed essa deve allora enunciarlo nella sentenza espressamente, e con questa dichiarare non farsi luogo a procedimento. Ma questo caso non può più verificarsi dopo una sentenza contumaciale di condanna ad una pena, e nel giudizio

de' 7 nov. 1862; menochè si fosse trattato di giudicati sotto quelle cessate leggi: posciachè se la gran Corte criminale era competente, secondo le antiche leggi, a provvedere sovra queste eccezioni, era in ciò come giudice di merito che avesse pronunziata la condanna. Lo stesso è da dirsi rapporto alla domanda di libertà provvisoria che si possa presentare dopo rinviata la causa al tribunale competente. Spetta a questo tribunale il provvederne come accessorio del merito della causa principale (1).

1470. Poichè la sezione d'accusa ha l'obbligo, come abbiamo veduto, di verificare se, dal fatto sottoposto al suo esame, risulti un reato, assegnando a questo fatto la qualificazione legale, ed apprezzando, anche senza requisitoria del procuratore generale, quelle circostanze aggravanti che per avventura credesse sorgere dagli atti processuali, e togliendo od ammettendo circostanze scusanti od attenuanti che i primi giudici non avessero ravvisato; se in seguito a tutte queste verificazioni, debba rinviare la causa al giudice competente, ne consegue che trovando un reato di competenza del pretore, dee al medesimo rinviare l'imputato a norma dell'art. 435, indicando nella stessa sentenza quale sia questo pretore. Conciossiachè non essendo pronunziato questo rinvio, non essendo indicato il giudice competente, nessun tribunale sarebbe investito della cognizione della causa; e sospeso il corso della giustizia per mancanza di simile provvedimento, ne nascerebbe una confusione di poteri che darebbe campo ad arbitrî ed a conflitti di giurisdizione. Definito dunque il reato, è conseguenza il rinvio secondo l'ordine delle giurisdizioni, ed esistendo nel distretto di sua giurisdizione varie preture,

---

di purgazione della contumacia in cui dal condannato venisse opposta l'eccezione della prescrizione dell'azione penale; o quando, come nella specie, fosse dallo stesso condannato proposta in via diretta la prescrizione della pena; in ambo i casi la sezione d'accusa rimane estranea alla causa, non occorrendo più nè la sentenza, nè l'atto d'accusa, ma spetta al tribunale, che pronunziò la sentenza di condanna, od a quello che subentrò al suo luogo di giudicare nuovamente, e di ammettere o rigettare la prescrizione ». Cass. Torino, 9 dic. 1857, *Gazz. Trib.*, Genova.

(1) « Attesochè la Camera d'accusa, avendo rinviato la causa al tribunale correzionale, avea esaurito la sua giurisdizione; epperò non avea facoltà di provvedere sulla domanda di libertà provvisoria statale presentata dopo la sua sentenza. Questa domanda era un accessorio dell'imputazione di cui era investito il tribunale, lorchè la domanda era stata fatta; questo tribunale dunque avea carattere per giudicarvi.

« Che l'art. 114, disponendo che la libertà provvisoria può essere chiesta in ogni stato di causa, non può essere inteso che in questo senso, cioè che la libertà provvisoria non può essere domandata ed ordinata che dal tribunale investito della causa ». Cass. fr., 27 marzo 1823. Vedi anche le osservazioni al n. 755 del secondo volume.

si rende più necessaria l'indicazione di quella che, secondo le regole di competenza territoriale, fosse chiamata a decidere.

L'imputato sarà posto in libertà, come viene prescritto nel capoverso dello stesso art. 435; posciachè nei procedimenti per reati di competenza dei pretori, siano contravvenzioni o delitti, non è ammessa la misura della detenzione preventiva; salvo il disposto nella prima parte dell'art. 206, se trattisi di delitto punibile col carcere, come lungamente dimostrammo parlando del carcere preventivo nell'istruzione preparatoria. E coteste disposizioni hanno avuto maggiore svolgimento in forza della nuova legge dei 30 giugno 1876; tanto che l'avvocato Schiari in uno scritto inserito nel giornale *La Legge* dei 29 ottobre 1877, n. 44, ha sostenuto doversi l'escarcerazione, di cui sopra, ordinare anche rapporto alle persone contemplate nel n. 1° dell'art. 182 di detta legge. In effetto, egli dice, il rinvio dell'imputato al giudizio del pretore può avvenire o perchè si tratta di un reato la cui cognizione si riconosce di assoluta sua competenza, o perchè nel fatto concorrono circostanze attenuanti che inducono a ritenere non doversi applicare la pena del carcere per oltre tre mesi di durata, art. 231 e 252 cod. di proc. pen. Ora in forza della legge dei 30 giugno 1876 non riconoscendosi più detenzione preventiva se non in via di eccezione in casi determinati ed espressi, ove il reato non sia punibile col carcere oltre 3 mesi, non può farsi luogo nè a mandato di cattura nè a preventiva detenzione dell'imputato arrestato in flagrante; cosicchè costui debba mettersi subito in libertà senza distinzione riguardo alle di lui qualità morali.

Epperò in forza dell'articolo 206 di detta legge, vietata la libertà provvisoria agli oziosi, vagabondi, ecc., di cui nel capo 3°, titolo 8°, libro 2° del cod. pen. ed agl'imputati di delitto contro i quali possa essere rilasciato mandato di cattura, giusta il disposto dei numeri 1, 2, 3 del primo capoverso dell'art. 182, ne consegue che contro dette persone non potendo essere spedito mandato di cattura, giusta il n. 1° dell'accennato art. 182 della mentovata legge, se non quando si tratti di un delitto punibile col carcere maggiore di tre mesi, si vede ad evidenza che laddove questa pena non sia oltre siffatto termine non si può spedire mandato di cattura; il diniego della libertà provvisoria non può aver luogo; il provvedimento sulla libertà dell'imputato dee immancabilmente effettuarsi (1).

---

(1) Vedi G. *La Legge*, 1877, n. 44.

Questa proposizione pare a noi applicabile per le stesse ragioni anche agl'imputati di furto, truffa o frode di cui al n. 4, nonchè agli stranieri imputati di un delitto commesso nel regno, contro i quali, a norma dell'art. 182 di detta legge, si può rilasciare mandato di cattura, semprechè si tratti di carcere di una durata maggiore di tre mesi.

Ma gl'imputati di ribellione o resistenza, di oltraggio o violenza ai depositarî della pubblica autorità od agenti della forza pubblica di cui al n. 3, e gl'imputati di delitti di fabbricazione, introduzione nel regno, porto o retenzione d'armi, già condannati per ribellione o resistenza, ecc., non potendo essere rilasciati in libertà provvisoria qualunque sia la durata del carcere, non potranno essere escarcerati, ancorchè si trattasse di carcere non maggiore dei tre mesi.

1471. La sezione d'accusa, riconoscendo nel fatto un delitto di competenza del tribunale correzionale, dee rimettere la causa innanzi quello che stimi competente, indicandolo nella stessa sentenza di rinvio. Avrà luogo questa disposizione, semprechè l'azione penale possa aver corso senza incontrare alcuno degli ostacoli previsti dall'art. 434, cioè che non sia prescritta o in altro modo estinta; e che esistano contro l'imputato indizî sufficienti di reità in modo che si abbia tutta la ragione di credere che possa essere utile la discussione della causa innanzi ai giudici di merito. Verificandosi siffatte condizioni, la sezione d'accusa sarebbe tenuta di ordinare anche di ufficio l'enunciato rinvio. Non già che queste sentenze siano attributive di giurisdizione. Noi osservammo altrove che, se esse investono il tribunale correzionale della cognizione di una causa che gli deferiscono, questo tribunale è libero sempre di apprezzare la sua competenza, declinarne il rinvio e promuoverne conflitto di giurisdizione che spetta alla suprema Corte di risolvere. Ma nella sua ordinaria giurisdizione di preparare i giudizî, dovendo dirigere la competenza a norma delle disposizioni di legge, non può da queste disposizioni staccarsi senza sconvolgere l'ordinamento de' giudizî, e commentando l'art. 460, n. 5, tratteremo la questione, se siano soggette a censura della Corte di Cassazione quelle sentenze della sezione d'accusa che rinviassero a' tribunali correzionali cause delle quali questi collegi siano incompetenti. In verità, stabilita la Camera di consiglio, dovendo la sezione d'accusa attenersi alle regole indeclinabili di competenza tracciate dalla legge, potrebbe mettere il tribunale correzionale in contraddizione con se medesimo, particolarmente in quei

collegi nei quali, non esistendo un sufficiente numero di giudici, da sostituirsi a quelli che avessero votato la prima volta, devono essere i medesimi destinati a comporre il tribunale correzionale; onde il nuovo codice avrebbe dovuto lasciare a discrezione della sezione d'accusa la designazione del tribunale per il procedimento, come avea sancito l'art. 230 del cod. d'istr. crim. franc., prescrivendo in generale: che, se la Corte stimi di doversi l'imputato rinviare ad un tribunale correzionale, dovesse pronunziarne il rinvio ed indicare il tribunale che debba giudicare (1). Ma il nostro codice avendo soggiunto, che la causa si mandi al tribunale competente, non pare che le regole indeclinabili di competenza si potessero trasandare; molto più che il nuovo codice ha riprodotto la stessa dizione concepita dal codice subalpino del 1859, quando il giudice istruttore solo esercitava le funzioni che oggi sono devolute alla Camera di consiglio. Soltanto un'eccezione può aver luogo, cioè quando la sezione d'accusa si trovi investita, in virtù di rinvio ordinato dalla Corte di Cassazione, di un processo istruito fuori del proprio distretto. Non avendo essa giurisdizione sovra tribunali oltre i limiti del proprio territorio, non può rinviare la causa se non ad un tribunale della propria giurisdizione; ma in questo caso la deviazione dalle regole di competenza proviene dalla Corte di Cassazione che ha giurisdizione sovra tutto il territorio (2).

Tuttavia anche nei casi ordinarî la sezione d'accusa dee indicare nella sua sentenza il tribunale competente a procedere. Conciossiachè, esistendo nel distretto varî tribunali, potrebbe, senza questa indicazione, eccitarsi dubbio quali fra i tanti fosse quello investito della causa. Epperò non esistendo nella sentenza questa indicazione, la sezione d'accusa dovrebbe supplirvi con altra sentenza, essendo precetto espresso nell'art. 436 che si debba indicare questo tribunale; e la Corte di Cassazione di Milano con decisione de' 30 gennaio 1862 annullava una sentenza della sezione d'accusa di Bologna, la quale, dichiarando la competenza dell'autorità a conoscere de' reati in disamina, si era limitata ad ordinare che fosse proceduto a termini di ragione (3). A cosiffatta teoria si potrebbe opporre il principio pro-

---

(1) Mangin, t. 2, pag. 156; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1084 e 1086; Guillard, *Rivista di legisl.*, 1837, t. 2, pag. 147.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 28 nov. 1811, 13 sett. 1816.
(3) « Attesochè ogni qual volta si tratta di causa che sia ritenuta di ordinaria giurisdizione, non può la sezione d'accusa dispensarsi dal pronunciarne il rinvio o da-

clamato al n. 1469, cioè che la sezione d'accusa, pronunziata la sentenza, non fosse più competente ad emettere alcuna statuizione in ordine alla stessa causa. Ma per l'accennato difetto d'indicazione del tribunale, non risultandone ancora investito altro, non può se non la sezione d'accusa provvedere; menochè si volesse supporre che possa esservi sospensione di procedura per difetto di autorità che vi provvedesse; ciò che sarebbe contrario alle regole d'ordinamento giudiziario ed a' bisogni dei giudizi penali, come dimostrammo a p. 306 del primo volume.

1472. Ordinato il rinvio dell'imputato al tribunale correzionale, se il delitto importava pena di carcere eccedente tre mesi, e l'imputato era detenuto, costui dovea rimanere provvisoriamente in carcere, giusta il capoverso dello stesso art. 436. Ma la sezione d'accusa poteva, secondo le circostanze, ordinare che fosse posto in libertà con l'obbligo di presentarsi avanti il tribunale quando ne fosse richiesto. Che se poi il delitto importi pena di carcere per un tempo non eccedente i tre mesi, o sia punibile con pena minore del carcere, l'imputato sarà messo in libertà coll'obbligo di presentarsi avanti il tribunale quando ne sarà richiesto; il tutto a' termini dell'art. 233 combinato co' capoversi 1, 2 e 3 dell'art. 233. Questo rilascio è definitivo, non provvisorio, come avea divisato Carnot (1). Nè potrà l'imputato essere nuovamente tratto in arresto, perchè non ubbidisca all'ingiunzione di presentarsi nel giorno destinato per l'udienza; posciachè la natura del reato non ammettendo simile misura, non potrebbe, senza eccesso di potere, adoperarsi, mancando un'espressa disposizione di legge che l'autorizzi. Laonde siffatta disubbidienza non potrebbe portare altra conseguenza che quella di essere l'imputato giudicato in contumacia nei termini di legge (2). Solo si era dubitato, sotto il codice subalpino del 1859, se questo rilascio avesse potuto aver luogo nell'interesse de' vagabondi, persone sospette, ecc., per cui è stato sempre vietato di accordare la libertà provvisoria.

---

vanti il tribunale di circondario o davanti alla Corte d'assise cui ne spetti la cognizione, e che debbono essere nella stessa sentenza indicati, chiaro essendo a tale riguardo il disposto dagli articoli di legge.

« Che non essendosi a queste disposizioni uniformata la sezione d'accusa di Bologna, la denunciata sentenza è nulla per la violazione degli articoli anzidetti ». Cass. Milano, 30 genn. 1862, G. *La Legge*, pag. 156.

(1) Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, pag. 615.

(2) Bourguignon, *Giurispr.*, t. 1, pag. 286, n. 1.

Avvegnachè questa liberazione essendo uno stretto dovere di giustizia, specialmente quando il reato non porti a quelle pene per cui possa permettersi l'arresto preventivo, non può equipararsi al beneficio di libertà provvisoria da cui sono escluse le anzidette persone. Ma il nuovo codice avea già tolto di mezzo qualunque dubbio, prescrivendo in termini espressi, che le anzicennate persone, quelle cioè indicate nell'art. 206, non potessero essere ammesse al mentovato rilascio, semprechè il reato porti a pena di carcere; poichè se in questa condizione siffatte persone sono escluse dal beneficio di libertà provvisoria, non si è ravvisato conveniente rilasciarlo, lorchè, per un reato suscettivo di quella pena, siano rimesse al tribunale correzionale per essere giudicate. Tuttavia a siffatte disposizioni del cod. di proc. pen. che regolavano la libertà provvisoria dell'imputato detenuto secondo che il delitto fosse o no punibile con pena eccedente tre mesi di carcere, sopravvenute le modificazioni fatte dalla legge dei 30 giugno 1876, è d'uopo regolare oggi, alla base di questa legge, il modo di custodia cui possano assoggettarsi gl'imputati rimandati per delitto alla competenza del tribunale correzionale. E poichè, secondo questa legge, nei procedimenti per delitto non vi ha di regola luogo a detenzione preventiva, così la sezione d'accusa dovrà in simili casi ordinare, insieme al rinvio della causa, l'escarcerazione dell'imputato ove fosse detenuto, tranne che si trattasse di alcuno dei cinque casi di eccezione contemplati nell'articolo 206 della stessa legge, nei quali casi è vietata la libertà provvisoria.

Noi abbiamo altrove parlato diffusamente di coteste eccezioni: qui non ci rimane che ricordare quello che osservammo nel precedente articolo, cioè che riguardo alle persone contemplate nel numero 1, art. 182 dell'enunciata legge, oziosi, vagabondi, mendicanti e le altre persone sospette di cui all'art. 447 cod. pen., nonchè i grassatori, ladri, truffatori, borsaiuoli e ricettatori di cui all'articolo 105 della legge di pubblica sicurezza; ed imputati di furto, truffa o frode secondo il n. 4, e gli stranieri imputati di delitto debbono essere escarcerati se si trattasse di pena non eccedente i tre mesi di carcere; mentre gl'imputati di ribellione o resistenza, di oltraggio o violenza ai depositarî della pubblica autorità ed agli agenti della forza pubblica e gl'imputati di porto o retenzione d'armi, di fabbricazione od introduzione nel regno, condannati per ribellione o resistenza, non possono essere rilasciati in libertà provvisoria qualunque fosse la durata del carcere, essendo così generale

il divieto imposto dal n. 2, art. 182 e n. 1, art. 206 di detta legge.

1473. Un'ultima questione potrebbe presentarsi, se, non trovandosi in carcere l'imputato, possa la sezione d'accusa, nel rinviarlo al tribunale correzionale, sottoporlo a mandato di cattura. In Francia si è ritenuta la negativa; posciachè la sezione d'accusa, secondo le osservazioni di Mangin, non adempie in questo caso le funzioni di Camera d'istruzione, ma solo quelle di regolatrice di competenza (1); e quella Corte di Cassazione decidea, che nei reati di stampa, non essendosi dal giudice istruttore spedito mandato, non può la sezione d'accusa rinviare l'imputato sotto simile misura innanzi la Corte di assise (2). Noi non incontriamo difficoltà di associarci a questo divisamento; conciossiachè l'art. 438 è molto esplicito sul riguardo prescrivendo, che la sezione pronunziando l'accusa per delitto per cui non siasi rilasciato mandato di cattura, la sentenza dee contenere l'ordine all'accusato di comparire avanti il presidente della Corte o di chi ne fa le veci; di manierachè, se l'accusato non comparisca, si procederà al giudizio contumaciale; ma non si potrà spedire mandato di cattura per sottoporlo agli atti ulteriori del giudizio contradditorio.

Articolo 437.

Se il fatto è qualificato crimine dalla legge o se trattisi di delitto di competenza della Corte d'assise e la sezione scorge prove o indizî sufficienti di reità, pronunzierà l'accusa ed ordinerà il rinvio dell'imputato avanti la detta Corte.

In questo caso, se trattasi di crimine punibile con una delle pene stabilite nei primi cinque numeri dell'art. 13 del codice penale, la sezione rilascerà ordinanza di cattura.

L'ordinanza di cattura esprimerà il nome, cognome, l'età, il luogo di nascita, la residenza o il domicilio o la dimora, e la

(1) Mangin, t. 2, n. 76.
(2) Cass. fr., 18 febbr. 1831.

professione dell'accusato. Essa inoltre conterrà, a pena di nullità, l'enunciazione sommaria e la qualificazione legale del fatto che forma l'oggetto dell' accusa e la citazione dell' articolo di legge relativo al reato.

L'ordinanza di cattura sarà inserita nella sentenza d'accusa.

La sentenza d'accusa conterrà altresì l'ordine di tradurre l'accusato nelle carceri giudiziarie della città ove deve essere giudicato.

Art. 231 a 233, cod. franc. e L. 17 luglio 1856. — Art. 427, cod. subalp.

Articolo 438.

Se la sezione d'accusa pronuncierà l'accusa per crimine punibile con la pena dell'interdizione dai pubblici uffizî, non congiunta con altra pena criminale o per delitto per cui non siasi rilasciato mandato di cattura, ovvero l'accusato sia stato temporariamente scarcerato od ammesso alla libertà provvisoria, la sentenza d'accusa conterrà l'ordine all'accusato di comparire avanti il presidente della Corte o di chi ne fa le veci, nel termine di cinque giorni, oltre un giorno per ogni tre miriametri di distanza.

Art. ..., cod. franc. — Art. 427, cod. subalp.

Articolo 439.

Qualora l'accusato di crimine punibile colla reclusione o colla relegazione sia stato ammesso alla libertà provvisoria, ovvero siasi spedito contro di lui mandato di comparizione, la sezione d'accusa, contemporaneamente all' ordinanza di cattura, rilascierà altra ordinanza con cui ingiungerà all'accusato di costituirsi in carcere entro il termine di ventiquattr'ore.

Quest'ultima ordinanza conterrà le indicazioni prescritte nel n. 2, alinea, dell'art. 437 e sarà notificata immediatamente, e prima della notificazione della sentenza d'accusa, all'accusato ed al suo fideiussore, nelle forme prescritte dagli articoli 377 e 380. Scorso il detto termine di ventiquattr'ore dalla notificazione, l'ordinanza di cattura sarà eseguibile, e si farà luogo inoltre, se l'accusato fu ammesso alla libertà provvisoria, alle

disposizioni degli art. 224 e seguenti. L'ordinanza menzionata nell'art. 224 sarà proferita da un consigliere della sezione di accusa da essa delegato e l'ordinanza di conferma o di rivocazione prescritta dall'art. 223 sarà proferita dalla sezione di accusa.

Art. ..., cod. franc. — Art. ..., cod. subalp.

Articolo 440.

In tutti i casi nei quali o per ragione d'età o dello stato di mente o per qualsiasi altra circostanza attenuante, comprese quelle accennate nell'art. 684 del codice penale, i reati qualificati crimini siano punibili a termini di legge, rispetto a tutti gli imputati, col solo carcere, o si faccia luogo alla commutazione o diminuzione delle pene criminali col passaggio alla pena del carcere, la sezione d'accusa potrà rinviare la causa al tribunale che pronunzierà in via correzionale.

Tale rinvio però non avrà luogo se non quando sia deliberato ad unanimità di voti.

La sentenza d'accusa esprimerà le circostanze da cui il rinvio sarà motivato.

In nessun caso potrà ordinarsi il rinvio al tribunale degli imputati di reati contemplati ai numeri 1, 3, 4, 5 e 6 dell'art. 9 di questo codice.

Art. ..., cod. franc. — Art. 428, cod. subalp.

Sommario: 1474. Convenienza della requisitoria del procuratore generale tendente a provocare i provvedimenti della sezione d'accusa intorno all'imputato sottoposto al giudizio di questo collegio. — 1475. Provvedimento della sezione d'accusa nel caso di crimine o delitto di competenza della Corte d'assise. — 1476. Provvedimento nello stesso caso sulla custodia dell'accusato. Ordinanza di cattura, e sue condizioni. — 1477. Ordine per tradurre l'accusato nelle carceri a disposizione della Corte d'assise. — 1478. Casi ne' quali si debba spedire mandato di comparizione. — 1479. Ordinanza d'ingiunzione all'accusato di costituirsi in carcere. Misure e sanzioni penali se l'accusato non ubbidisse a questa ingiunzione. — 1480. Rinvio dell'accusato al tribunale correzionale in vista di circostanze scusanti o attenuanti che qualifichino delitto il reato. — 1481. Condizioni per aver luogo questo rinvio: 1° che l'indole del reato, non ostante le circostanze scusanti od attenuanti calcolate dalla sezione d'accusa, non possa essere soggetto a pena criminale. — 1482. Natura delle circostanze attenuanti che la sezione d'accusa possa in questa circostanza tenere in calcolo. — 1483. Altre condizioni necessarie per aver luogo il rinvio anzidetto. — 1484. Se il reato, per cui si è fatto rinvio dell'accusato al tribunale correzionale, conservi la natura di crimine. — 1485. Se il tribunale abbia in questa circostanza facoltà di computare nella pena il carcere sofferto.

COMMENTI.

1474. Si è disputato tra i pubblicisti, se mai il libello d'accusa, che oggidì è una formale requisitoria del procuratore generale per tradurre l'imputato innanzi alla Corte d'assise, debba precedere o susseguire alla deliberazione della sezione medesima, e vario è stato il sistema delle legislazioni sullo stesso riguardo. Alcuni, sulla considerazione che, precedendo una sentenza della sezione d'accusa che sollevi di propria autorità le imputazioni che debbano avere corso in giudizio, abbia siffatta deliberazione una pericolosa influenza nel giudizio definitivo della causa, specialmente che il procuratore generale è libero di presentarla con quei fatti e colori che potessero meglio sorreggerla, hanno opinato essere provvedimento più cauto e prudente quello di far precedere il libello d'accusa del procuratore generale, e quindi seguire la sentenza della sezione d'accusa che ne stabilisse definitivamente il tenore (1); ed è questo il sistema della legislazione inglese e quello delle cessate leggi delle Due Sicilie. Altri invece stimando essere meglio definita l'accusa sempre che preceda una sentenza che stabilisca le imputazioni alle quali si potesse estendere il libello del procuratore generale, hanno preferito prima la deliberazione della sezione d'accusa, alla quale il detto funzionario dovesse restringere il suo libello; ed è questo il sistema del codice francese, e di quelli degli antichi Stati italiani che ne hanno seguìto le norme, tra i quali principalmente il codice subalpino. Ma qualunque siano le osservazioni di convenienza che possano appoggiare l'uno anzichè l'altro sistema, siffatta questione ha oggidì presso noi perduta tutta la sua importanza. Conciossiachè nel vigente codice italiano, dato l'obbligo al procuratore generale di fare le requisitorie con le quali intende provocare la sottoposizione dell'imputato all'accusa, e di notificarle preliminarmente al medesimo in tempo da poter costui far giungere anche alla sezione d'accusa le sue osservazioni a difesa, nello stesso tempo in cui ha fondato con giuste precauzioni l'iniziativa de' deliberamenti di questo collegio, ha impresso all'atto d'accusa norme stabili ed un'impronta autorevole che la solennità di un atto così grave richiedesse; e su que-

---

(1) Mittermayer, *Della pruova.*

ste idee è fondato il tenore dell'art. 437 che prescrive: Se il fatto sia qualificato crimine dalla legge, o se trattisi di delitto di competenza della Corte d'assise, e la sezione d'accusa scorge pruove o indizî sufficienti di reità, pronunzierà l'accusa ed ordinerà il rinvio dell'imputato avanti la detta Corte.

Onde nasce spontanea la soluzione di una questione, sollevata da qualche ufficio del P. M., se debba la sezione d'accusa dichiarare il decadimento dall'amnistia secondo il decreto prodittatoriale dei 17 ottobre 1860 contro coloro i quali, dopo la pubblicazione di quel decreto, si rendessero colpevoli di crimini o di delitti volontarî punibili colla pena del carcere; ovvero se debba limitarsi alla pronunciazione dell'accusa per cosiffatte imputazioni, rinviandone il merito al magistrato di cognizione. Il primo sistema sarebbe assurdo contro i poteri della sezione d'accusa che esercita la sua giurisdizione nei limiti sopra espressi e contro ogni regola di legge nei giudizî penali che vuole questo collegio pronunziasse definitivamente il ritorno ad una precedente condanna criminale in segreto, sul processo scritto e senza contraddizione del condannato: ciò che oggidì, ripetiamo, sarebbe un assurdo (1).

1475. Noi commentando l'art. 431 rilevammo le incumbenze della sezione d'accusa per l'esercizio delle sue attribuzioni, intese a verificare se esistano pruove o indizî di un fatto qualificato crimine dalla legge, o di un delitto di competenza della Corte d'assise, e se le pruove o gl'indizî di reità contro l'imputato siano abbastanza gravi per far luogo all'accusa. Ora concorrendo queste pruove o indizî dell'esistenza del crimine o del delitto, e di esserne stato autore o complice l'imputato, risultando dal confronto del fatto con le varie ipotesi stabilite dalla legge, un crimine, ovvero un delitto di competenza della Corte d'assise, la sezione pronunzierà l'accusa, ed ordinerà il rinvio dell'imputato avanti la detta Corte. Sono due pertanto i provvedimenti che l'enunciato collegio dee emettere in questa circostanza, cioè pronunziare l'accusa, epperciò deve, sotto pena di nullità, presentare le imputazioni per le quali intende pronunziare l'accusa coi caratteri legali stabiliti dalla legge senza alternativa nelle qualificazioni giuridiche; l'accusa dee essere precisa e determinata, onde l'accusato possa essere in grado di preparare le sue

(1) Cass. Palermo, 21 genn. 1864, *Gazz. Trib.*, Napoli, anno XVII, n. 1761.

difese (1); e trattandosi di più imputati, stabilire distintamente quelle che siano relative a ciascheduno: condizioni essenziali e molto importanti, specialmente per le innovazioni aggiunte dal codice vigente, non essendo permesso alla Corte d'assise di declinare la sua competenza, nè torre in esame altre imputazioni o circostanze aggravanti che quelle risultanti dalla sentenza di rinvio e dall'atto d'accusa. Di siffatte specificazioni terremo speciale discorso commentando l'art. 441 che stabilisce il tenore di queste sentenze.

Il rinvio dell'imputato avanti la Corte d'assise è il secondo capo del dispositivo, quella parte che propriamente attribuisce e specifica la Corte che dee procedere al giudizio; senza di che nessun collegio sarebbe investito per la cognizione della causa; e nessun collegio potrebbe giudicarne il merito senza eccesso di potere. Laonde se in qualche sentenza sia ommesso siffatto dispositivo, o quello che siasi ordinato non possa avere più corso per variata competenza di giurisdizioni, è giocoforza supplirvi con nuova deliberazione che colmi la lacuna lasciata nella prima sentenza, od ordini il rinvio a norma delle nuove disposizioni di competenza. La legge non ha indicato a quale Corte dovesse farsi l'enunciato rinvio. Dappoichè le regole, in ordine alla competenza ed alle giurisdizioni, essendo stabilite dalla legge, la sezione d'accusa può e dee regolarsi a norma di queste regole indeclinabili nel rimettere l'imputato per la decisione della causa; epperciò terrà presente in questa emergenza le norme di competenza territoriale del luogo del commesso reato, o della dimora dell'imputato o del luogo dove sia seguito l'arresto di cui ci occupammo parlando degli articoli 14 e seguenti del codice di proc. pen.; ammenochè la sezione d'accusa sia investita per rinvio della Corte di Cassazione, e la Corte d'assise naturale, cui spetterebbe la competenza del crimine o del delitto, fosse fuori del distretto, sul conto della quale non avrebbe giurisdizione. In ogni modo però la sezione d'accusa ordinando il rinvio è tenuta, sotto pena di nullità, d'indicare la Corte che stimi competente; posciachè senza questa indicazione, non essendo investito alcun collegio, l'azione penale resterebbe sospesa ed incerta contro il voto e le espresse disposizioni della legge (2).

---

(1) G. *Pal.*, t. 3, pag. 144, col. 2, nota 1.
(2) Cass. Milano, 30 genn. 1862, G. *La Legge*, pag. 156; riportata a pag. 515, nota 2 del presente volume.

Nè importa che sia pronunziata l'accusa. Questa dichiarazione caratterizza ed esprime i carichi per cui l'accusato sarà tradotto in giudizio. Ma l'ordinanza di rinvio è quel dispositivo che investe la Corte d'assise, senza di che non può procedere alla spedizione della causa. Sono questi due atti distinti aventi uno scopo diverso; nè può dirsi completo il dispositivo della sentenza senza l'espressione di entrambi cotesti provvedimenti (1).

Coteste sentenze della sezione d'accusa, a differenza di quelle che rimandano l'imputato avanti i tribunali e le preture, sono, non solamente indicative, ma pure attributive di competenza nel senso che riguardo a ciò acquistano l'irrevocabilità della cosa giudicata, quante volte le parti non siansi private del diritto di ricorrere in Cassazione nei termini stabiliti dalla legge; di maniera che non è più nella facoltà della Corte d'assise di declinare la cognizione della causa. In effetto, la legge, cogli articoli 457, 459 e 460, ha conceduto il rimedio della Cassazione contro le sentenze della sezione d'accusa che rinviano l'accusato avanti la Corte d'assise, nonchè pel caso di rinvio avanti giudici incompetenti. Se le parti dunque non hanno sperimentato questo rimedio in tempo utile affine di ristabilire l'ordine delle giurisdizioni che per avventura si fosse violato dalla sezione d'accusa, questo silenzio porta di necessità l'acquiescenza delle parti al giudicato, e quindi non può aver luogo altra declinatoria di foro, sia elevata di ufficio o molto meno eccepita dalle parti (2). Ciò non pertanto la sezione di accusa, dopo di avere fatto rinvio di un accusato alla Corte di assise, può farne un secondo per altro accusato a norma dello sviluppo ulteriore delle prove per essere ambedue sottoposti ad unico dibattimento e giudicati con la stessa sentenza dal magistrato di merito. Imperocchè le sentenze di rinvio delle giurisdizioni preparatorie, tra le quali è quella della sezione di accusa, sono definitive in quanto investono il magistrato di merito per procedere alla cognizione della causa; ma sono indicative in ordine alla sua definizione che spetta eminentemente al magistrato di merito, il quale rimane sempre libero a statuire sul fatto e sui caratteri del reato, non che sull'accertamento del vero reo in seguito ai risultati del dibattimento comune cui siasi proceduto (3).

---

(1) Cass. Milano, 28 marzo 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 129.
(2) Cass. Torino, 16 genn. 1871, *Monit. dei Trib.*, n. 171; altra, 23 genn. 1874, *Ann.*, vol. V, pag. 45.
(3) Cass. Palermo, 7 genn. 1879, *Ann.*, pag. 66.

1476. La sezione d'accusa dee inoltre provvedere sulla custodia dell'accusato. Imperocchè il mandato di cattura, che possa essere a di lui carico stato spedito nel corso dell'istruzione preparatoria, è esecutivo, giusta l'art. 256, insino a che la sezione d'accusa non provvedesse; dappoichè essendo questa l'autorità competente a definire la qualità del crimine, e la forza degl'indizî sufficienti, se l'imputato debba essere tradotto in giudizio, dee al collegio medesimo appartenere la facoltà di coordinare il titolo di custodia, in forza del quale debba l'accusato essere mantenuto in carcere fino alla definitiva decisione della Corte d'assise. Per la qual cosa, la sezione, pronunziando l'accusa, dee, a termini del primo capoverso dello stesso art. 437, trattandosi di un crimine punibile con una delle pene stabilite nei primi cinque numeri dell'art. 13 del cod. pen., rilasciare ordinanza di cattura, emettendola con quelle modificazioni e qualificazioni che credesse convenienti, senza rimettere alla Camera di consiglio gli atti processuali per nuove definizioni, essendo la sezione d'accusa centro unico, che compendia, rapporto agli atti preparatorî del giudizio, sotto unico grado di giurisdizione, l'amministrazione della giustizia penale. Da ciò si vede bene, che se il reato, per cui provvede la sezione d'accusa, sia un delitto, come avviene pei reati di stampa; e pronunziando l'accusa, ordina il rinvio dell'imputato alla Corte d'assise, non ha obbligo di rilasciare ordinanza di cattura contro il medesimo, essendo cotesta misura prescritta dall'enunciato art. 437 nei casi di crimine punibile con una delle pene stabilite nei primi cinque numeri dell'art. 13 del codice penale (1). Ma sotto la nuova legge dei 30 giugno 1870 può sorgere dubbio se, in forza della pronunziazione della sentenza di accusa per crimine, cessi lo stato di libertà dell'accusato. Imperocchè, a termini del secondo capoverso dell'art. 205 della enunciata legge, essendo disposto che la libertà provvisoria venga accordata all'accusato per crimini punibili con pene temporarie, mediante idonea cauzione, di presentarsi a tutti gli atti del processo e per l'*esecuzione della sentenza* tosto che ne sarà richiesto, può sembrare che l'accusato di un crimine, rinviato alle assise, possa continuare regolarmente in istato provvisorio, non solo dopo il rinvio della causa, ma pure sino al giudizio; senza di che non si sarebbe parlato dell'obbligo di presentarsi per l'esecuzione della sentenza.

---

(1) Cass. Napoli, 9 maggio 1870, G. *La Legge*, pag. 1041, ed *Ann.*, vol. IV, pag. 364.

Ma cotesta induzione che si trae, giova ripetere, dalla disposizione generica dell'art. 205, è formalmente respinta dall'art. 208 di detta legge, ove, dopo di essersi stabilito che si possa far luogo alla libertà provvisoria in qualunque stato della causa, salvo il disposto dal primo alinea dell'art. 205, si è aggiunto: non si può far luogo alla libertà provvisoria dalla data della sentenza con cui viene pronunciata l'accusa per crimine. In effetto, il consigliere Casorati ha opportunamente osservato: « sino a quando l'imputato di un cri-« mine non è rinviato alla Corte d'assise, può sperare che l'impu-« tazione svanisca e che la Camera di consiglio e la sezione d'accusa « pronunci non esser luogo a procedimento. In queste condizioni « la tentazione di darsi alla fuga o non esiste affatto, od è ben « lieve; e ad ogni modo è controbilanciato dal desiderio di non « sottostare alla perdita della cauzione che fosse stata prestata, o di « evitare la conseguenza della contravvenzione agli obblighi inerenti « alla libertà provvisoria, se l'imputato venne dispensato dalla cau-« zione. Ma, dopo pronunziata l'accusa, quella speranza è dileguata, « e nell'accusato sorge potente l'incentivo alla fuga non solo, ma « anche alla pressione sui testimonî per ottenebrare la verità » (1). Ed è un bisogno, ripetiamo noi, che al prepararsi di un giudizio criminale l'accusato sia a disposizione della giustizia; perocchè l'apparecchio solenne delle forme, specialmente avuto riguardo all'intervento dei giurati, la gravità di cotesti giudizî, l'interesse pubblico che giustamente vi si affigge, richiamano tutto il rigorismo della legge, onde non lasciarne all'arbitrio dell'accusato l'attuazione da farsene giuoco col semplice pericolo della cauzione. Peraltro il disposto dell'art. 205 della nuova legge è in ciò conforme all'antica disposizione dell'art. 305 del codice, che nacque coevo coll'art. 439, e non si è veduta mai una incolpabilità tra le disposizioni di questi due articoli. La disposizione dell'art. 205 si riferisce a tutte le contingenze possibili in fatto di libertà provvisoria, come sarebbe nei procedimenti per crimini, i quali, secondo i risultati della causa, divengono delitti; ed un caso speciale non viene derogato da una disposizione generale: rimane sempre saldo il disposto dell'art. 208; non si può far luogo alla libertà provvisoria dalla data della sentenza d'accùsa per crimine (2).

---

(1) Vedi *Rivista Penale* di Lucchini, vol. VI, pag. 426.

(2) Vedi osservazioni conformi del cav. Terreni, sost. proc. gen., nel suo discorso alla Corte d'appello di Lucca per l'anno 1877, pag. 22.

L'avvocato Vincenzo Romano ha creduto di combattere siffatta teoria sul motivo, che l'art. 205 proc. pen. modificato dalla legge 30 giugno 1876, nel caso di libertà provvisoria mediante cauzione, ingiungendo l'obbligo all'imputato di presentarsi a tutti gli atti del processo, e per la esecuzione della sentenza tosto che ne sarebbe richiesto, ha fatto venir meno le disposizioni degli art. 437 e 439 del cod. proc. pen., in quella parte che dispongono perentoriamente il richiamo in carcere dell'accusato prima del giudizio (1).

Ma la dizione dell'art. 205 che, giova ripetere, è la stessa dell'antico art. 205, coordinandosi coll'art. 208, pure modificato da detta legge, che prescrive di aver luogo la libertà provvisoria in qualunque stato della causa; ma che non è più ammessibile dalla data della sentenza con cui viene pronunziata l'accusa per crimine, e con gli articoli 437 e 439, che non sono stati modificati, e che impongono lo stesso divieto di cui nell'art. 208, non è lecito nemmeno sospettare una innovazione qualunque, che metterebbe in contraddizione la legge, supponendo possibile lo stato di libertà provvisoria dopo l'accusa per crimine, e specialmente oggi quando si tratta, non come allora, di crimine punibile di reclusione o relegazione, ma di crimine di maggiore gravità, e perciò di maggiore interesse per le misure di precavenza che sono necessarie, ed a fronte delle formali disposizioni degli accennati articoli 208, 437 e 439 che non sono stati punto alterati.

Per le quali cose, il sistema stabilito negli articoli 437 e 439, lungi di avere subìto veruna modificazione, è stato sempre più ratificato dalla nuova legge; e così è stato deciso dalla Corte di Cassazione di Firenze, con sentenza dei 29 dicembre 1877 (2).

L'ordinanza di cattura di cui sopra, oltre le indicazioni personali dell'accusato, nome, cognome, età, ecc., che, a scanso di equivoco contro la libertà individuale, dee esprimere con molta precisione, conterrà ancora, sotto pena di nullità, a norma del secondo capoverso del suindicato articolo 437, l'enunciazione sommaria e la qualificazione legale del fatto che forma l'oggetto dell'accusa, e la citazione dell'articolo di legge relativo al reato. Conciossiachè l'arresto di un cittadino è un atto importante che viene a menomare la pienezza della libertà garantita dallo Statuto del regno; epperò

(1) Studio di Giurisprudenza, *Riv. Pen.*, vol. VIII, 1878, pag. 276 e seguenti.
(2) Cass. Firenze, 22 dic. 1877, *Foro Ital.*, vol. III, 1878, pag. 209.

dee giustificarsi in forza di titolo che porti con sè l'enunciazione del motivo legittimo per cui è comandato, e serva di salvaguardia contro qualunque atto arbitrario che si voglia commettere in pregiudizio della libertà individuale.

L'ordinanza in discorso, secondo il penultimo capoverso dello stesso art. 437, sarà inserita nella sentenza d'accusa. Ma si è dubitato, se, non essendosi fatte queste indicazioni nell'ordinanza di cattura, potesse questo atto essere impugnato per difetto di forma. La Corte di Cassazione in Francia, sulla considerazione che le stesse indicazioni sono riferite nella sentenza d'accusa, e l'ordinanza di cattura forma parte integrante della medesima, ha ritenuto, che l'omissione di siffatte indicazioni non invalida l'ordinanza, essendo indifferente che l'esposizione dei fatti si trovasse nella prima o nella seconda parte di detto documento, purchè presenti nel suo insieme tutte le condizioni prescritte dalla legge (1). Noi siamo dello stesso avviso; dappoichè se la sentenza della sezione d'accusa dee contenere, a termini dell'art. 441, una sommaria esposizione del fatto che forma l'oggetto dell'accusa, i motivi che abbiano determinato i giudici a pronunziarla, la definizione del reato e delle circostanze per cui l'accusa sia pronunciata e l'indicazione degli articoli della legge applicata; se l'ordinanza di cattura è conseguenza della stessa sentenza e viene inserita nella medesima, sarebbe una severità ributtante, un rigore senza scopo, trovandosi enunciate nel corpo dell'atto tutte le menzionate indicazioni, annullarne una parte, solo perchè nello stesso corpo dell'atto non siano enunciate in entrambe le parti. La legge richiede, senza dubbio, riportati nell'una e nell'altra parte le enunciazioni suddètte essendo due atti distinti, e l'esattezza richiede che sia soddisfatto il voto della legge, mentre l'ordinanza di cattura può in certi casi mettersi in atto senza bisogno di produrre la sentenza che pronunzi l'accusa. Ma essendo i due atti congiunti, si possono rilevare abbastanza le causali dell'uno quante volte siano riferite nell'altro; e semprechè l'ordinanza di cattura si comunichi insieme alla sentenza d'accusa che contiene tutte le prescrizioni sovra indicate, non crediamo che possa impugnarsi di nullità per la enunciata circostanza. Anzi, l'ommissione della stessa ordinanza di cattura nella sentenza d'accusa non si è ammessa come causa di nullità di cosiffatta sentenza, essendo una circostanza che non ri-

(1) Cass. fr., 22 aprile 1847, Sirey, 47, 1, 381; 12 sett. 1856, Sirey, 56, 1, 918.

guarda la sostanza dell'atto, ma la forma regolare di custodia dell'accusato, che per altro si trova legittimamente in carcere (1).

1477. La sentenza d'accusa conterrà eziandio l'ordine di tradurre l'accusato nelle carceri giudiziarie della città ove dev'essere giudicato. Ma questo è provvedimento meramente regolamentare; poichè essendo conseguenza immediata del rinvio ordinato, anche senza di esso l'accusato è sottoposto a disposizione della Corte d'assise, alla quale sia stato rinviato; e quindi sarebbe stato più logico e più conforme all'indole degli atti che questo precetto si fosse ingiunto nell'ordinanza di cattura.

1478. L'ordinanza di cattura sarà spedita, giusta l'art. 437, sempre che il crimine per cui sia ammessa l'accusa, porti a pena di morte, di lavori forzati, di reclusione o di relegazione. Ma se invece porti all'interdizione da' pubblici uffizî, non congiunta con altra pena criminale, o per delitto per cui non sia rilasciato mandato di cattura, ovvero sia stato temporariamente scarcerato od ammesso a libertà provvisoria, la sentenza d'accusa conterrà l'ordine di comparire avanti al presidente nel termine di cinque giorni prefisso a norma dell'art. 438. È questo un nuovo omaggio ai principî di libertà dei quali è informato il codice vigente, ed un progresso che rende non necessaria la detenzione preventiva nei giudizî penali. Se l'accusato non si presenti, sarà giudicato in contumacia conformemente all'art. 444.

1479. Intanto qualora l'accusato, trattandosi di crimine punibile con pena temporaria qualunque, si trovi fuori carcere, sia per

(1) « Attesochè il difetto d'inserzione dell'ordinanza di cattura nella denunziata sentenza, se può nel caso concreto costituire un'omissione od una violazione di forme, queste però non sono di tal natura da importare una nullità; cosicchè, anche a termini dell'art. 380, n. 2, del cod. di proc. crim., non potrebbe fornire un motivo di Cassazione proponibile contro una sentenza di rinvio.

« Che scopo degli articoli di legge prescriventi l'inserzione suespressa quello essendo di far sapere al reo ch'egli fu realmente colpito di mandato di cattura e che si trova legalmente nelle mani della giustizia, quantunque nessun giudizio abbia ancora avuto luogo contro di lui, nè alcuna condanna siasi pronunziata in suo odio, ella è cosa evidente che non sono applicabili a Stefano Cerretti, il quale sapeva ben esistere contro di lui, non un semplice mandato di cattura rilasciato da un giudice istruttore, ma una sentenza di condanna stata già profferta da un supremo magistrato del regno, e questa debitamente pubblicata e notificata ». Cass. Torino, 22 ott. 1858, *Gazz. Trib.*, Genova.

essere stato ammesso a libertà provvisoria, o per essere contro il medesimo stato spedito semplice mandato di comparizione, la sezione d'accusa, contemporariamente all'ordinanza di cattura, rilascierà ingiunzione all'accusato di costituirsi fra ore 24 in carcere. Conciossiachè se fino a questo punto costui ha potuto rimanere in libertà, perchè, avuto riguardo all'entità delle pene di cui è suscettivo il reato, può lo stato provvisorio di libertà non nuocere al corso regolare della giustizia; pronunziata l'accusa, non può lasciarsi a discrezione dell'accusato l'andamento ulteriore del giudizio. È d'uopo che il giudicabile sia assolutamente presente agli atti ulteriori del procedimento, affinchè questi atti non possano venire meno e non vi sia pericolo d'interruzione sino alla definizione del giudizio, così richiedendo la maestà della legge, l'esemplarità dei giudizî e la speditezza delle cause.

L'ordinanza di ingiunzione dee contenere giusta l'alinea dello stesso art. 439, le indicazioni personali dell'accusato, cioè nome, cognome, età, luogo di nascita, residenza, domicilio o dimora, e le altre condizioni di cui all'art. 437. La legge non ha qui ordinato che queste indicazioni siano osservate sotto pena di nullità, come avea ingiunto parlando dell'ordinanza di cattura. Ma se la mancanza di una o più di cosiffatte indicazioni produca equivoco di persona, o se le altre indicazioni, come sarebbero l'enunciazione sommaria e la qualificazione legale del fatto che forma l'oggetto dell'accusa e la citazione degli articoli di legge che vi siano relativi, non si offrano con precisione in modo da corrispondere allo scopo della legge, riteniamo che l'ingiunzione non sia efficace, e l'accusato non sia tenuto di ubbidirvi: ogni mandato d'arresto dee portare seco le causali che rendano legittimo l'arresto medesimo, ed escludano qualunque sospetto di arbitrario attentato alla libertà individuale dei cittadini. Ed essendo principio di diritto pubblico interno secondo lo Statuto, che nessuno può essere privato della libertà se non nei modi prescritti dalla legge, una contravvenzione a tali formali precetti, non può non rendere radicalmente nullo l'atto che vi contravviene.

L'ordinanza in discorso sarà immediatamente notificata all'accusato, non che al suo fideiussore, se ve ne sia. Pronunziata l'accusa, bisogna procedere sollecitamente per la pronta spedizione del giudizio definitivo: ogni remora in questo stato di cose ridonda in grave pregiudizio dell'amministrazione della giustizia. Sarà notificata prima della notificazione della stessa sentenza d'accusa, la quale essendo

una specie di disfida dell'accusatore, non è regolare che questa s'intimasse se non quando l'accusato sia presente in giudizio. La notificazione sarà eseguita nel domicilio eletto secondo la disposizione degli art. 204 e 222; e se l'accusato si trovi in carcere, sarà notificata nelle carceri, rilasciandogli copia nelle forme di legge. Scorso il termine di ore 24 dalla notificazione di tale ordinanza senza che l'accusato si sia costituito in carcere, sarà messa in esecuzione l'ordinanza di cattura; ed essendo l'accusato stato ammesso a libertà provvisoria, avranno luogo le sanzioni penali stabilite nell'art. 224 sul pagamento della cauzione, o sulla condanna alla multa estensibile a lire 500, e col carcere sussidiario, se l'imputato fosse stato dispensato dalla cauzione per ragioni di povertà secondo l'art. 214. L'ordinanza di pagamento della cauzione sarà proferita dal consigliere della sezione d'accusa dalla medesima delegato: si tratta di un atto di esecuzione in base del verbale che constati la notificazione dell'ingiunzione, e di quello di non essersi l'accusato costituito in carcere nel termine prefisso. Ma costui presentando de' motivi di scusa, coi quali intende giustificare di non aver potuto ubbidire per cause indipendenti dalla sua volontà, trattandosi allora di un giudizio d'apprezzamento, se debba aver luogo la penalità suddetta, è chiamata a pronunziare la sezione d'accusa, sia per confermare, sia per revocare l'ordinanza di pagamento della cauzione o della condanna alla multa secondo le circostanze contemplate dall'articolo 225.

1480. È stato principio ammesso da quasi tutte le legislazioni, come osservammo parlando dell'art. 12, che, per determinare la competenza de' tribunali, si abbia riguardo al titolo e non alle circostanze del reato, quando anche per queste l'imputato non dovesse soggiacere a pena, o si potesse far luogo al passaggio da una pena superiore ad altra di genere inferiore; cosicchè, secondo i codici degli antichi Stati italiani, compreso quello subalpino del 1848, era costantemente ritenuto che la sezione d'accusa non potesse nelle sue deliberazioni tenere in calcolo circostanze scusanti, minoranti od attenuanti che possano concorrere nei fatti sottoposti al suo esame, le quali, qualunque fossero, erano riservate al giudizio de' giudici di merito ed alla discussione nel pubblico dibattimento. Ma si è osservato contro questo sistema, che l'indole di un reato non si può qualificare se non nel suo complesso insieme a tutte le circostanze che lo specifichino e lo completino; che la sezione d'accusa, per essere giusta, bisogna che le sue deliberazioni corrispondano esatta-

mente all'indole intrinseca de' reati, e non può raggiungere questo scopo e dare analogo indirizzo a' processi, disgiungendo il fatto dalle circostanze che l'accompagnano e lo qualificano nel suo genuino carattere. Epperciò il rinvio della causa al tribunale competente, secondo l'enunciata regola, riesce più conforme alla natura del reato, il procedimento risulta più semplice e più abbreviato, e men gravoso ridonda il dispendio all'erario nazionale (1). Quindi la massima che l'esame delle scuse e delle circostanze attenuanti spetti essenzialmente al giudice del merito della causa, cominciò a declinare in Francia in occasione della revisione del 1832 in favore dei minori di anni 16; e siffatta innovazione, introdotta nel Belgio con la legge de' 22 febbraio 1832, venne poi ampliata con le successive leggi dei 15 maggio 1838 e 1° maggio 1849, prescrivendosi che, in tutti i casi nei quali vi sia luogo a pronunziare pena correzionale per ragione di scusa o di circostanze attenuanti, potesse la Camera di consiglio o la sezione d'accusa rinviare l'imputato al tribunale correzionale; e questo uso, soggiungea il ministro di grazia e giustizia belga, lungi dall'essere causa di qualche abuso, permette ai tribunali di migliorare il servizio delle Corti d'assise, le cui solennità e lentezze d'istruzione sarebbero riservate a' malfattori indegni di qualunque indulgenza. Impertanto la legge subalpina dei 23 giugno 1854, applicando lo stesso principio, accordava alla sezione d'accusa la facoltà di rinviare ai tribunali correzionali quei crimini che, per ragione di età o stato di mente dell'imputato, o per altre circostanze attenuanti, sarebbero punibili con pena di carcere; e questa teoria, trasfusa nel cod. di proc. pen. subalp. del 1859, è stata, anche con maggiore ampliazione, adottata dal codice vigente nell'art. 440. Noi abbiamo manifestato altrove le nostre idee su questo sistema. Non abbiamo potuto contenere le nostre osservazioni come questo potere della sezione d'accusa, se influisce potentemente alla semplicità e speditezza della causa, disorganizza l'ordinamento giudiziario, lascia a discrezione dei giudici la competenza dei crimini, mentre si giungerebbe meglio alla sollecita spedizione delle cause ed alla semplicità dei giudizî con un savio e più prudente assetto delle sanzioni penali in correlazione all'indole de' reati, come vogliamo augurarci dalla promulgazione del nuovo codice penale, anzichè dai termini di una ributtante transazione, come ne viene oggidì dal

(1) Rousset, *Del correzionalismo dei crimini*, pag. 21.

disposto dell'art. 440: ed in questi sensi è convenuto un illustre magistrato nel suo discorso inaugurale per l'anno 1872 innanzi la Corte d'appello di Lucca (1).

1481. La definizione del reato, ed il rinvio della causa al tribunale correzionale, può aver luogo, secondo la disposizione contenuta nello stesso art. 440, quante volte il crimine risulti, senza equivoco, punibile con la pena del carcere, non quando la diminuzione portando ad un'alternativa di pena di relegazione o di carcere a norma delle circostanze, dipendesse dal potere discrezionale del magistrato di applicare l'una o l'altra pena. Imperocchè, non potendo i tribunali correzionali applicare la pena di relegazione, si verrebbe ad eliminare dal reato la pena originaria e principale che, non ostante le attenuazioni ritenute, potrebbe competersi al medesimo. Epperciò la diminuzione o commutazione di pena di cui si tratta non può intendersi di altra pena che di quella la quale, verificatasi la condizione da cui dipende, si operi per ministero di legge, portando esclusivamente al carcere o ad altra pena inferiore (2), talchè, se un reato, ad onta delle diminuzioni di pena accordate, sia punibile alternativamente con pena criminale o col carcere, la sezione di accusa non può farne rinvio al Tribunale, non potendo togliere al magistrato di cognizione la possibilità di applicare la pena criminale, cui non giunge la giurisdizione del Tribunale correzionale; ed è questa la regola che regge, per universale consentimento dei principii della legislazione, la materia della competenza, come osvammo particolarmente al § 11, massima che è stata eseguita dalle Corti di Cassazione del Regno (3).

---

(1) Comm. Cesarini, allora proc. gen., oggi primo presidente della Corte di appello di Lucca, *Discorso inaugurale pel 1872*, pag. 63.

(2) « Attesochè l'art. 428 del cod. di proc. pen. permette alle sezioni d'accusa di rinviare ai tribunali correzionali gl'imputati di crimine quando questi per ragione di età o di altre circostanze siano punibili col solo carcere. Ma quando, come nel caso presente, il reato potrebbe essere ad arbitrio del giudice di merito punibile col carcere o con pena criminale, non può la sezione d'accusa escludere o ritenere assorbita del tutto la pena criminale, per rendere obbligatoria l'applicazione della pena correzionale, e rinviare la causa al tribunale più che alla Corte d'assise. Così facendo la sezione d'accusa viene ad abusare dei poteri conferiti dallo enunciato articolo 428, fa precedere al giudizio sulla imputabilità quello sulla limitazione ed applicazione di pena, e nel concorso della pena criminale e della correzionale per regolare la competenza preferisce questa a quella e non viceversa, siccome la legge prescrive coll'art. 13 del cod. di proc. pen. ». Cass. Napoli, 28 nov. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 634.

(3) Cass. Torino, 8 giugno 1877, *Monit. Trib.*, Milano, pag. 1099.

Qualche difficoltà si è incontrata per quei crimini punibili con unico genere di pena senza distinzione di gradi, come avviene per il furto qualificato di unica qualifica punibile con la reclusione in genere, secondo gli articoli 606, 607, 608, 609 e 610 del Cod. pen. La Corte di Cassazione di Palermo ha ritenuto è vero che cotesta pena essendo divisa in tre gradi, non è permesso alla sezione di accusa di partire dal 1° grado, per discendere al carcere di competenza del Tribunale correzionale, senza togliere al giudice di merito la facoltà di applicare il secondo o il terzo grado, e ciò in base del solo processo scritto. — L'art. 440 essa soggiunge parla di crimini punibili per legge, non secondo il criterio più o meno retto della sezione di accusa (1). Ma a prescindere dal gravissimo inconveniente che da siffatta teoria era seguito, specialmente per la difettosa classificazione dei reati, secondo il codice pen. subalpino; onde le Corti di Assise erano ingombrate di tanti affari, da compromettere la spedizione regolare delle cause, se è vero in diritto, come lo è certamente, che quando la legge punisce con una data pena in generale senza obbligazione specifica di gradi, cotesta pena sebbene divisa in più gradi astrattamente, si fonde in ordine all'applicazione, giusta l'art. 60 Cod. Pen., in un solo grado penale con un solo massimo che è quello del 3° grado e con un minimo che è quello del 1° grado; se è vero, come abbiamo dimostrato esponendo la genesi dell'art. 440, che la mente del legislatore in siffatta disposizione è stata quella di richiamare, per l'economia dei giudizî ai tribunali di naturale competenza in fatti che nei loro risultati sono di vera loro giurisdizione, attenendosi, non alle astrazioni, ma alla realtà intrinseca cui portano le speciali contingenze, l'interpretazione che avea portato sì tristi risultamenti, non è stata conforme, nè alla lettera, nè allo spirito dell'accennato art. 440. Ed in questo sistema è convenuta la Corte di Cassazione di Roma (2), non che quella di Firenze (3).

---

(1) Cass. Palermo, 7 genn. 1880; altra, stessa Corte, 18 nov. 1878, vol. IV, pagina 250, ed *Ann.*, 1879, pag. 72; altra, stessa Corte, 11 agosto 1879, *Ann.*, 1880, pag. 75.

(2) Cass. Roma, 4 giugno 1880, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 190.

(3) « La Camera di consiglio presso il tribunale di Roma dichiarò farsi luogo a procedimento contro Bruni Florido fu Luigi pel reato di furto qualificato per la persona, ond'egli era stato imputato, per avere nella sera del 21 settembre decorso anno sottratto dalla stalla di Carolina Mariani ove era alloggiato, ed in pregiudizio di lei, un cavallo del valore di L. 160.

1482. Era intanto sorto dubbio sotto il cod. subalp. del 1859, se mai la sezione d'accusa potesse togliere in considerazione le circostanze attenuanti che, giusta l'art. 684 del cod. pen., rientrano nel dominio dei giudici di fatto. La Corte di Cassazione di Milano, sull'idea che la disposizione dell'art. 428 del codice del 1859 non fosse che la fedele riproduzione della legge subalp. del 1854, quando

---

« La sezione di accusa largamente ragionando sulla qualifica, di cui il furto era rivestito, venne nella opinione, che la qualifica della persona non potea giuridicamente ritenersi per esistente; onde, escludendola affatto, considerò che il furto dovea invece definirsi come qualificato per il luogo; ammise le circostanze attenuanti, e rinviò il Bruni innanzi il tribunale correzionale di Roma con sentenza del dì 27 dicembre p. p. per rispondere del crimine di furto qualificato, ma per il luogo soltanto.

« La pubblica discussione fu esaurita innanzi il magistrato di rinvio, il quale considerò che dai risultati del pubblico dibattimento era emerso come il furto dovea essere definito, non già qualificato per il luogo, ma per la persona; che il Bruni era stato innanzi al tribunale rinviato come imputato di furto qualificato per il luogo; che il tribunale medesimo diveniva perciò incompetente a pronunziare sul reato diversamente qualificato, per le quali ragioni, dichiarando la propria incompetenza, con ordinanza del 4 febbraio ultimo, ordinò la trasmissione degli atti a questa Corte di Cassazione per la risoluzione dell'insorto conflitto.

« Ciò posto in fatto:

« Attesochè dalle cose suesposte chiaro emerga come il tribunale abbia, nell'elevare il presente conflitto, sconosciuto e la lettera e lo spirito dell'art. 395 proc. penale. Una diversa definizione di reato allora soltanto può dare origine ad una dichiarazione d'incompetenza, quando porti seco necessariamente una diversa natura del fatto definito. Così a mo' di esempio, rinviato al tribunale correzionale un furto semplice, è manifesto che la diversa definizione, trasformando la natura del fatto delittuoso da delitto in crimine, rende incompetente il magistrato correzionale a pronunziare su di esso. Quando però il fatto delittuoso pur diversamente definito rimane sempre nella competenza del magistrato giudicante, egli è chiaro che, lungi dal dichiararsi incompetente, abbia invece il dovere, come atto legittimo di sua attribuzione, di dare al fatto quella definizione che meglio corrisponda ai risultati del pubblico dibattimento ed ai principî di diritto, quantunque dal magistrato che ha ordinato il rinvio, sia stato diversamente definito;

« Attesochè nella specie trattasi di surrogare alla qualifica del luogo, dalla sezione di accusa ritenuta, quella della persona; il furto ciononostante rimaneva sempre rivestito di una qualifica sola; ammesse le circostanze attenuanti, si discendeva sempre a pene correzionali; dunque se anche a norma della nuova definizione il reato non sfuggiva alla competenza del tribunale come quello che, non ostante la surrogazione della qualifica, era sempre per le ammesse circostanze attenuanti punibile correzionalmente, il tribunale dovea emettere il suo pronunziato di merito, mai dichiarare la propria incompetenza;

« Per questi motivi, chiede che questa Eccellentissima Corte di Cassazione, previa dichiarazione che nella specie non si possa dar luogo a conflitto, cassi l'ordinanza del tribunale di Roma sopra cennata, e rinvii la causa al tribunale medesimo per essere trattata e decisa a norma di legge — Firenze, 4 marzo 1874 — G. Miraglia — La Corte, ecc. — Adottando i motivi espressi nella sopra descritta requisitoria;

« Previa dichiarazione che nel caso non è insorto alcun conflitto tra la sentenza della Corte d'appello di Roma (sezione di accusa) del 27 dicembre 1873, e la sentenza del tribunale correzionale della stessa città del 4 febbraio 1874, cassa quest'ultima ed ordina il rinvio al tribunale, ecc. ». Cass. Firenze, 14 marzo 1874, G. *La Legge*, pag. 665.

siffatte circostanze attenuanti non erano riconosciute nel sistema penale (1), si era avvisata per la negativa, molto più che, ammettendo anche queste circostanze nel calcolo delle attenuazioni, le sezioni d'accusa, investite dell'estimazione di circostanze vaghe ed indeterminate, che altronde possono solo rilevarsi dall'insieme delle impressioni dei dibattimenti, diverrebbero arbitre della competenza dei tribunali, potendo ordinare a loro talento il rinvio delle cause da un tribunale all'altro, purchè annunziassero in generale un concorso di circostanze attenuanti (2). E questo principio veniva raffermato eziandio dalla Corte di Cassazione di Palermo in termini espressi, dichiarando che il delitto conservi sempre la sua indole di delitto, malgrado che, per circostanze attenuanti contemplate nell'art. 683 del cod. pen., fosse punibile con pena di polizia (3). Questo sistema, soggiungea il comm. Pescatore, già condannato dalla Corte di Cassazione, ma non abbattuto, ci pare di sommo pericolo per la eguaglianza civile. Il giurì rappresenta equabilmente tutte le classi sociali, e dichiara le circostanze attenuanti nella pienezza di una pubblica discussione, quando l'accusato sostiene la solennità di un giudizio in Corte d'assise. Ma un simile potere nelle mani delle sezioni d'accusa, adoperato da esse in giudizî preventivi e segreti, senza alcun freno, e nemmeno quello della pubblica discussione, diventerebbe facilmente strumento di abuso, di favore e di privilegio. Egli pertanto, invocando invece una modificazione della legge penale e la trasformazione in delitti di molti crimini, principalmente in tema di reati contro la proprietà, dove la legge attuale infierisce singolarmente, credea che ai giudizî della sezione d'accusa si dovesse imporre, a tutela dell'eguaglianza civile, il freno della legalità, non permettendo alle medesime di ordinare il rinvio, salvo per circostanze definite dalla legge, le quali o costituiscano *in abstracto* il titolo di un reato correzionale, ovvero bastino da sè sole, per disposizione categorica della legge, senz'altro apprezzamento di circostanze indefinibili, a determinare il passaggio a pene correzionali (4).

---

(1) Cass. Torino, 2 luglio 1855, ricorso Gioi; 8 luglio 1858, ricorso del P. M. contro Gnecco; 17 marzo 1860, ricorso Giaroli.

(2) Cass. Milano, 14 giugno 1861, ricorso Gatti; 19 giugno 1863 G. *La Legge*, pag. 615, e pag. 647.

(3) Cass. Palermo, 7 maggio 1863, G. *La Legge*, pag. 850.

(4) Pescatore, *Sposizione compendiosa della proc. civ. e pen.*, pag. 103.

Noi avremmo voluto che così realmente fosse stata la disposizione della legge. Conciossiachè, commentando l'art. 346 al n. 1201 del presente volume, rilevammo abbastanza i pericoli dell'ordine giurisdizionale quasi distrutto secondo i principî della legge; perciocchè ogni reato, lungi dall'essere soggetto alla competenza di quel giudice che è stabilito dalla legge, dipende, almeno in gran parte, dall'arbitrio delle sezioni d'accusa, e l'indole della pena subisce una notabile trasformazione, non in seguito ai risultati del dibattimento, ma, nella maggior parte dei casi, in forza del solo esame del processo scritto. Nè vi ha dubbio che, avendo riguardo alla legge dei 30 giugno 1854, tanto il ministro di grazia e giustizia che il Parlamento nazionale ebbero di mira che le sezioni d'accusa potessero togliere a calcolo le circostanze attenuanti contemplate dalla legge esplicitamente. Ma l'art. 428 del cod. subalp. del 1859, che sancì siffatta disposizione, non venne concepito con egual precisione. Enunciando: in tutti i casi nei quali o per ragione di età o dello stato di mente, o *per qualunque altra circostanza, comprese*, ecc., presentava un senso così complesso e generale che la Corte di Cassazione non si credea liberamente autorizzata ad annullare quelle sentenze di sezione d'accusa che ammetteano circostanze attenuanti non contemplate tassativamente dalla legge; ed il codice vigente si è appunto attenuto a questo sistema, stabilendo espressamente, che la sezione d'accusa, nell'apprezzamento dei reati sottoposti al suo esame, tenesse eziandio presenti le circostanze attenuanti accennate anche nell'art. 684 del cod. pen.

1483. Intanto, per aver luogo il rinvio dell'accusato al tribunale correzionale giusta la disposizione dell'art. 440, è indispensabile che la deliberazione della sezione d'accusa a questo riguardo sia presa ad unanimità di voti; che, trattandosi di più imputati nello stesso fatto, siano tutti punibili col solo carcere, o si faccia luogo per tutti alla commutazione o diminuzione delle pene criminali col passaggio alla pena del carcere, senza che il reato possa essere più suscettivo di pena maggiore, come avverrebbe negli omicidî volontarî commessi nell'impeto dell'ira in seguito di provocazione grave punibile con relegazione o col carcere a termini dell'art. 562 del cod. pen., nel qual caso il reato, non ostante le attenuazioni introdotte dalla sezione d'accusa, rimanendo sempre crimine per la possibilità della pena criminale, di cui è ancora suscettivo, l'enunciato collegio commetterebbe un eccesso di potere rinvian-

dolo al tribunale correzionale; e che non si tratti di reati contro la sicurezza dello Stato, di attentato all'esercizio di diritti politici, di abusi dei ministri dei culti, del reato previsto dall'art. 471 e dei reati di stampa, il tutto secondo il tenore delle disposizioni contemplate nei numeri 1, 2 a 6 dell'art. 9 del codice di proc. penale. Ognuno vede bene la convenienza giuridica delle tre sovra espresse condizioni. È una grave facoltà, come osservammo poc'anzi, quella della sezione d'accusa che immuta l'ordine delle giurisdizioni, deliberando che procedesse il tribunale correzionale per un reato che è di sua indole un crimine, specialmente che tal passaggio di giurisdizione può aver luogo in vista di circostanze non contemplate specificamente dalla legge; ma che la sezione può, a tutta sua discrezione, ritenere tali. Onde la Corte di Cassazione di Palermo ben osservava che la sezione d'accusa, nel prevalersi di tale facoltà, debba por mente che la scusa o circostanza attenuante emergesse dal processo scritto in modo chiaro per non essere la coscienza del giudice inferiore posta nel cimento di sacrificare la giustizia all'autorità, o di far prolungare la causa per nuovi conflitti che si devono prevenire (1). Ed essendo la sezione composta di soli tre membri, era troppo giusto che a siffatta deliberazione vi concorresse il voto uniforme di tutti e tre i giudici, ciò che, a nostro intendere, si dovrebbe specificare nella sentenza di rinvio, non esistendo altra pruova per l'adempimento di cosiffatta condizione che il tenore della stessa sentenza.

È altresì chiara la ragione di convenienza della seconda condizione, cioè che tutti gli imputati siano punibili con la pena del carcere; dappoichè se, non ostante la deliberazione della sezione nel caso suindicato, alcuno degli imputati sia punibile di pena criminale, dovendo aver luogo il giudizio criminale, è conveniente che gli altri imputati siano per lo stesso fatto sottoposti al medesimo giudizio; posciachè, oltre alla convenienza dell'esame complesso della causa secondo la regola di connessità, non avrebbero efficacia in tal caso le ragioni che hanno fatto introdurre questa eccezione all'ordine delle giurisdizioni stabilito in massima secondo l'indole dei reati. Non è meno esplicita finalmente la ragione di convenienza intorno alla terza condizione per la quale rimangono esclusi alcuni reati dal rinvio che possa ordinare la sezione d'ac-

(1) Cass. Palermo, 21 aprile 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 301.

causa giusta l'anzidetto art. 440, qualunque siano le circostanze che vi possano concorrere. Imperciocchè, se questi reati sono stati, a norma dell'art. 9 del cod. di proc. pen., deferiti, per propria indole, benchè delitti, alla Corte d'assise, gli stessi motivi che indussero il legislatore a stabilire questa specialità, calzano con la stessa forza a mantenere salda la medesima regola a fronte della facoltà data alla sezione d'accusa a termini dell'art. 440; senza di che verrebbe meno il principio di quella eccezione giurisdizionale, o almeno potrebbe eludersi facilmente la legge, se si potesse ad arbitrio declinare dalla stessa eccezione. Finalmente appena occorre osservare che, ad onta del concorso delle accennate circostanze, sarà sempre nel potere discrezionale della sezione d'accusa l'ordinare il rinvio di simili cause al tribunale correzionale; di modochè quando anche dalla Corte d'assise si applicassero pene correzionali, la sentenza di rinvio al giudice correzionale si riguarderà sempre come esatta e regolare (1).

1484. Si è però agitata controversia se il reato, cui si riferisse la causa rinviata al tribunale per alcuna delle circostanze sovra espresse, conservi l'indole di crimine secondo l'imputazione che sia corsa durante l'istruzione degli atti preliminari, ovvero se, riconosciuto dalla sezione d'accusa punibile di pena correzionale, attesa l'ammessione di qualcuna delle indicate circostanze, assumesse il carattere di delitto per le conseguenze giuridiche che possano seguire. La Corte di Cassazione di Palermo con sentenza dei 25 maggio 1863 avea divisato che, qualunque siano le modificazioni introdotte dalla sezione d'accusa, il reato non lascia mai l'indole primitiva di crimine; e tanto è vero questo principio, essa dicea, che, sparendo nel pubblico dibattimento le circostanze attenuanti che si fossero ritenute dalla sezione d'accusa, il giudice rimane sempre investito a raddoppiare le pene, ciò che non sarebbe mai consentito se si dovesse considerare il reato sotto la nuova qualità stata impressa dalla sezione d'accusa. Ma questa stessa ragione appresta un argomento di più per sostenere il contrario avviso. Senza dubbio nel menzionato art. 440 è stata introdotta una eccezione al sistema ordinario di competenza, a quello cioè che le cause e le circostanze attenuanti siano riservate alla discussione del merito della causa.

---

(1) Cass. Milano, 19 agosto 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 391.

Ma ciò può affermarsi sotto il rapporto della competenza; dappoichè l'indole del reato deve ricavarsi, non dalle prime apparenze dell'istruzione, ma dal concorso effettivo delle circostanze di fatto. La sezione d'accusa non modifica il fatto, ma lo dichiara come realmente sia avvenuto; epperciò, seguendo le conseguenze del genuino carattere che vi ravvisa, ne ordina il rinvio all'autorità competente. Quindi è che, se nel dibattimento innanzi a questo giudice svanissero le circostanze che si fossero ritenute dalla sezione d'accusa, non è egli autorizzato ad applicare la pena criminale che fosse dovuta per ingenita natura del reato, ma può solamente raddoppiare la pena correzionale in modo che, qualunque sia la durata, non lascia mai più l'indole propria di pena meramente correzionale. Laonde ci pare più conforme alla scienza del diritto, giusta la nuova teoria introdotta dai moderni codici, la sentenza della Corte di Cassazione di Milano de' 18 aprile 1861, con la quale dichiarava che il rinvio della causa, ordinato dalla sezione d'accusa al tribunale correzionale, svesta il fatto al quale si riferisce l'imputazione, della qualità e dei caratteri di crimine, rientrando questo nella categoria de' delitti, e se pei reati contemplati dall'anzidetto art. 440, conchiudea il mentovato collegio, ha voluto che in tutto si procedesse correzionalmente e per la discussione innanzi al tribunale e per la pena da infliggersi, sarebbe illogico sostenere che innanzi la Corte di Cassazione quel giudizio e quella sentenza correzionale venissero richiamate nelle forme criminali, e fosse così disconosciuto dinanzi la Corte suprema il benefizio del sovra citato art. 440 accordato agli imputati (1).

La regola contenuta nell'art. 440 di cui si è tenuto parola, è molto facile a concepirsi; avvegnachè come un reato per il concorso di circostanze aggravanti assume, per operazione di legge, il carattere di misfatto, di competenza della Corte d'assise; così un crimine, per effetto di circostanze attenuanti, diviene delitto in forza di sentenza della sezione d'accusa, di competenza del tribunale correzionale (2): quali osservazioni hanno preso maggiore consistenza dopo la pubblicazione del nuovo codice di procedura penale. Imperocchè

---

(1) Cass. Milano, 18 aprile 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 97; conf. altre, 1 e 14 giugno 1861, 3 febbr. 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 50, riportata sotto l'articolo 22; altra, 20 aprile 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 127.

(2) Vedi anche le osservazioni del sig. Bonneville nella *Gazz. dei Tribunali* in Francia in dicembre 1853.

il ministro nella relazione, rapporto a questo codice, parlando degli art. 253 e 440, dicea: Le pene sono bensì determinate dalla legge pei casi quali essa li ha generalmente raffigurati, ma sono poi modificate ed inflitte nei limiti e nella quantità che il caso singolo reclama in vista delle circostanze concrete, le quali pur sono quelle che formano il reato e ne chiariscono la vera ed oginaria fisonomia individuale. Ben vero, la Corte di Cassazione di Torino ha di recente deciso, che il rinvio, ordinato dalla sezione d'accusa, giusta l'art. 440, non porta mutazione nel titolo del reato rimesso alla cognizione del tribunale correzionale, essendo nell'enunciato articolo contemplati reati *qualificati* crimini (1). Ma questi reati col rinvio vengono svestiti del loro primitivo carattere dalla sentenza della sezione d'accusa che al riguardo è irrevocabile; e li sveste, come osservava la Corte di Cassazione di Milano con l'indicata sentenza de' 18 aprile 1861, perchè ritenendoli punibili col solo carcere, non potea annoverarli nella categoria de' crimini senza infrangere la norma fondamentale stabilita dall'art. 2 del codice penale; li sveste, perchè li volle sottratti alla competenza delle Corti, ed attribuiti a quella dei tribunali correzionali, non in modo di deroga alle norme sancite come regola ordinaria di competenza, ma in modo assoluto e come naturale sede alla quale possano le sezioni d'accusa rinviarli; li sveste, perchè volle pel giudizio siano osservate le forme correzionali, sottraendoli perciò alla maggiore solennità del giudizio criminale e lasciandone il doppio grado di giurisdizione; li sveste finalmente, perchè anche nel caso della stessa legge supposto in cui

---

(1) « Attesochè nel caso presente il tribunale venne investito della causa per rinvio fattone ad esso con sentenza della sezione di accusa in virtù della speciale disposizione dell'art. 440 del cod. di proc. pen. dove contemplandosi espressamente *i reati qualificati crimini*, si assegna la facoltà alla sezione d'accusa di rinviare la causa al tribunale acciò pronunzî in via correzionale, in tutti i casi nei quali o per ragione di età, o dello stato di mente, o per qualsiasi altra circostanza attenuante, comprese quelle accennate nell'art. 684 del cod. pen., i reati suddetti sieno punibili a' termini di legge col solo carcere.

« Ora egli è evidente che questa disposizione concernente unicamente la economia dei giudizî, e facente eccezione alla regola generale della competenza delle Corti di assise, nè per la lettera dell'articolo predetto, nè per lo spirito del medesimo può avere la significazione di modificare il titolo del reato, e tanto meno di derogare al cod. pen. in ordine al genere di pena al medesimo reato inflitta. Il passaggio dalla pena della relegazione a quella del carcere essendo pure stabilito dall'art. 83 del cod. pen. manca ogni fondamento alla supposizione del ricorrente che il tribunale nell'applicare la pena non potesse partire che da quella del carcere ». Cass. Torino, 20 agosto 1868, G. *La Legge*, pag. 1113; conf. Cass. Roma, 29 marzo 1876, G. *La Legge*, pag. 479.

le circostanze, ammesse dalla sezione d'accusa, venissero escluse dai dibattimenti, impose al tribunale di ritenere pur sempre la causa; e se l'autorizza ad estendere la pena, questa pena, comunque estensibile oltre il massimo, non permise che mutasse d'indole; mentre se per nuove circostanze il fatto stesso cambiasse e costituisse un reato diverso, volle che non più ne giudicasse il tribunale, ma che invece rimandasse la causa al giudice istruttore, *et hoc jure utimur* (1).

Impertanto la sezione d'accusa, rinviando al tribunale correzionale la causa per un crimine divenuto delitto a motivo di alcuna delle circostanze scusanti o attenuanti di cui nell'accennato articolo 440, dee provvedere ancora sulla libertà provvisoria dell'imputato. L'art. 205 tanto del cod. di proc. pen., quanto della nuova legge dei 30 giugno 1876, sono uniformi sul proposito, senonchè, secondo il codice, la libertà provvisoria in questi casi dovea essere accordata mediante cauzione; mentre, a norma della nuova legge, dee la sezione d'accusa colla stessa sentenza accordare la libertà provvisoria, ma senza cauzione (2). Per la qual cosa ne segue, che, se gli imputati poveri dispensati dall'obbligo della cauzione sono tenuti, giusta l'art. 214 della nuova legge, a fissare una residenza obbligatoria in un comune prescelto, non vanno soggetti a tale obbligo gli imputati come sopra rinviati al tribunale correzionale, non essendo soggetti i medesimi, per espressa disposizione di legge, ad alcun vincolo di cauzione. Onde ha giustamente osservato il consigliere Casorati, che in simili rinvî, non di libertà provvisoria, la legge dovesse parlare, ma di escarcerazione; posciachè nei procedimenti per delitti, come è il caso attuale, non è riconosciuta detenzione preventiva in carcere (3).

1485. Dietro queste premesse che, a nostro avviso, non ammettono replica, non possiamo considerare legale l'opinione del signor

---

(1) « Attesochè col rinvio al tribunale la qualificazione materiale primitiva del fatto criminoso si trasforma in semplice delitto, e cessa in conseguenza di farsi luogo all'assorbimento, il quale è una eccezione avente per iscopo di evitare il cumulo di pene gravissime con altre di relativa minima entità, per rientrare nelle regola secondo cui ad ogni reato vuolsi una pena ». Corte d'appello di Casale, 17 genn. 1868, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 334; conf. altre, 5 aprile 1867, 20 maggio 1868, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 335, 336.

(2) Cass. Palermo, 27 ott. 1879, *Ann.*, pag. 234.

(3) Vedi *Rivista Penale* di Lucchini, vol. VI, pag. 424.

Panizza, che in simili casi il tribunale non avesse facoltà di computare il carcere sofferto dal condannato prima della sentenza, nella pena del carcere imposta per il reato a termini dell'art. 57 alinea del codice penale (1). Se dall'esame della sezione d'accusa risulta che il fatto, che appariva punibile con la pena criminale, attese le circostanze scusanti o attenuanti che concorrano, era invece punibile con la pena del carcere e quindi un delitto, e come tale venne rimessa la causa al tribunale correzionale; se trattandosi, specialmente d'applicazione di sanzioni penali, non le apparenze sotto la cui scorta venne iniziato il giudizio innanzi al tribunale, che furono squarciate dalla sezione d'accusa; ma la realtà dee servire di norma ne' pronunziati (2); se non di reclusione o di relegazione si è trattato, come sembrava nel principio dell'istruzione preparatoria, ma di carcere e di carcere dovuto, non per grazia ma di tutta giustizia, avuto riguardo al complesso delle circostanze che accompagnarono il fatto delittuoso, negare le conseguenze giuridiche che ne corrispondono, è lo stesso di voler persistere nell'errore dei fatti, di ritenere conseguenze giuridiche incompatibili con un pronunziato che ha per legge forza di cosa giudicata, sistema che dee sfuggirsi specialmente quando ridonda in pregiudizio dell'imputato. Se la reità, dice Nicolini, non merita che una pena correzionale, ella, fin dal momento che venne commessa, fu delitto e non misfatto (3); e le conseguenze devono essere uniformi.

Articolo 441.

Le sentenze della sezione d'accusa conterranno una sommaria esposizione del fatto che forma l'oggetto dell'accusa, i motivi che hanno determinato i giudici a pronunciarla, la definizione del reato e delle circostanze per cui l'accusa è pronunciata, e la indicazione degli articoli della legge applicata; esse faranno men-

(1) Osservazioni del sig. Panizza, procuratore del Re al tribunale di Crema, G. *La Legge*, 1865, pag. 375.
(2) Vedi le osservazioni a pag. 280 del presente volume.
(3) Nicolini, *Quest. di diritto*, p. 1, XIII, n. 6.

zione delle conclusioni del P. M., ommessi i motivi di queste: saranno sottoscritte dai giudici e dal cancelliere; il tutto sotto pena di nullità.

Art. 234, cod. franc. — Art. 429, cod. subalb.

Sommario: 1486. Convenienza giuridica delle formalità estrinseche imposte dall'art. 441 per le sentenze della sezione d'accusa. — 1487. Enunciazione del fatto e motivi in ordine alla reità dell'accusato. — 1488. Motivazione intorno all'esistenza del reato e sue qualità. — 1489. *Quid* se la sentenza si limiti ad adottare i motivi esposti dal P. M. nella sua requisitoria? — 1490. Le sentenze della sezione d'accusa devono eziandio contenere la definizione del reato e delle sue circostanze, e gli articoli di legge che le appoggiano. — 1491. Menzioni delle conclusioni del P. M. — 1492. Sottoscrizione delle sentenze d'accusa.

COMMENTI.

1486. Esponendo le condizioni di forma delle sentenze della sezione d'accusa, cui accenna l'articolo 441, occorre pria di tutto notare che simili sentenze, come ogni altra sentenza in generale, devono portare l'intestazione di essere state pronunciate in nome del re. Conciossiachè, essendo principio di diritto pubblico interno, secondo lo Statuto del Regno, che la giustizia emana dal re; e che a suo nome viene amministrata dai tribunali a ciò delegati, ne consegue che tutte le volte una sentenza non presenti l'impronta di tanta autorità, non può avere efficacia giuridica: essa è nulla (1).

Scendendo poi alle altre condizioni espresse dal succitato articolo, noi, nel commentare l'articolo 323, dimostrammo la convenienza politica per cui ogni sentenza delle Corti, de' tribunali e dei pretori debba contenere l'enunciazione de' fatti che formano il soggetto dell'accusa o dell'imputazione, i motivi sì di fatto come di diritto che abbiano determinato i giudici a pronunziarla ed il dispositivo, insieme agli articoli della legge, che giustifichino cosiffatta deliberazione. Ora quelle regole, che costituiscono la guarentigia dei cittadini per la rettitudine de' pronunziati de' giudici permanenti, non sono meno applicabili, nè meno stringenti rapporto alle sentenze della sezione d'accusa. Imperocchè, sebbene i giudici di questo collegio decidano in segreto e sovra un'istruzione scritta, pure le loro sentenze non lasciano di avere tutti gli aspetti del giudicato, non solo quando dichiarino non essere luogo a procedimento, ma eziandio

(1) Cass. Roma, 1° maggio 1877, *Rivista Penale* di Lucchini, vol. VII, pag. 78.

quando pronunziano l'accusa; cosicchè essendo suscettive di ricorso in Cassazione, non potrebbe la Corte suprema esercitare il suo còmpito, se non trovasse nella sentenza un'esposizione de' fatti che formano l'oggetto dell'accusa sovra cui sia caduto l'esame, non che i motivi dell'apprezzamento e del carattere giuridico che hanno impresso a' fatti medesimi, onde rilevare se i fatti ritenuti corrispondano realmente a quelle ipotesi stabilite dalla legge penale per cui si sia ordinato il rinvio al tribunale competente. Quindi è che l'articolo 441, trattando delle formalità estrinseche di queste sentenze, ha prescritto espressamente, che in esse si facesse una sommaria esposizione del fatto che forma l'oggetto dell'accusa; che si enunciassero i motivi che abbiano determinato i giudici alla deliberazione presa; che si definisse il reato insieme alle circostanze per cui l'accusa sia pronunziata, indicandosi gli articoli della legge applicata.

1487. Per corrispondere dunque al precetto espresso dal menzionato articolo, non basta che la sentenza enunci l'intestazione dell'imputazione a norma della requisitoria del P. M. Bisogna che si riferiscano i fatti più salienti che costituiscano l'imputazione; è necessario che s'indichino questi fatti come risultato del proprio apprezzamento, e che siano scelti come base del proprio giudizio (1). Epperciò la Corte di Cassazione di Milano stabilì il principio che sia nulla quella sentenza di sezione d'accusa che non indicasse l'epoca del reato, quante volte questa circostanza influisse sull'applicazione della legge (2). Ma sarà indifferente ciò esprimere in forma d'intestazione o lungo i ragionamenti: la legge non ha stabilito norme speciali le quali, dovendo essere diverse secondo la diversità degli avvenimenti, secondo la diversa indole o complicazione de' fatti e delle imputazioni, non poteano formare *a priori* oggetto di precisa formulazione (3). Bisogna che siano ancora manifestati i motivi che abbiano determinato i giudici a pronunziare l'accusa. Non è necessario che si entri nel dettaglio delle impressioni che abbiano fatto nell'animo de' giudicanti gli elementi di pruova esistenti nel processo, intorno alla reità dell'accusato, e quali essi fos-

---

(1) Cass. Torino, 14 ott. 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 346.
(2) Cass. Milano, 8 luglio 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 294.
(3) Cass. fr., 12 sett. 1856, Sirey, 56, 1, 918; 15 febbr. 1861, *Bull.*, pag. 61; Cass. Milano, 27 giugno 1862, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 224; 6 giugno 1863, G. *La Legge*, pag. 855.

sero specificamente. Simile dettaglio, oltrechè sarebbe senza scopo, perchè la sentenza a questo riguardo non è soggetta a cassazione, potrebbe essere pregiudizievole per l'influenza sulle impressioni di convincimento che i giurati devono attingere esclusivamente dagli elementi di pruova discussi nel dibattimento. E quindi la giurisprudenza delle Corti ha costantemente ritenuto essere abbastanza secondato in proposito il voto della legge ed adempita la prescrizione dell'art. 441, quante volte si accenni risultare dagli atti sufficienti pruove di reità a carico degli imputati (1); cosicchè la Corte di Cassazione di Milano, sulla considerazione che in questo stadio di causa non si pronunzia un vero giudizio sulla reità dell'imputato e sul valore legale delle pruove e degli indizi che stanno a suo carico, riconoscendosi soltanto se questi indizi siano abbastanza gravi per farsi luogo all'accusa, ha conchiuso che riesce giuridicamente impossibile d'impugnare siffatte sentenze per travisamento di fatti che richiede non solo un fatto già esistente e stabilito, ma eziandio un giudizio già pronunziato intorno al medesimo (2).

1488. Ma se può accettarsi come sufficiente, intorno all'apprezzamento delle pruove di fatto, la considerazione della sezione che ravvisi indizi abbastanza gravi, come si esprime la legge, per farsi luogo all'accusa, non si può ammettere lo stesso sistema in ordine all'esposizione dei fatti cui dee corrispondere la sezione d'accusa, a norma dell'art. 441 del vigente codice di procedura penale onde rilevarsi dalla stessa sentenza, se il fatto sia realmente previsto dalla legge come crimine o delitto di competenza della Corte d'assise. Su di questa parte di sentenza la sezione d'accusa dee indicare i motivi per cui il reato risulti qualificato in uno anzichè in un altro modo e per cui se ne determini, secondo le norme di legge, il rinvio alla Corte d'assise od al tribunale correzionale. Conciossiachè nessuno può essere rinviato in istato d'accusa davanti una giurisdizione repressiva e segnatamente innanzi la Corte d'assise, se non in ragione di fatti che portino in se stessi il carattere di crimine o di delitto di sua competenza, e sia ciò giustificato nella sentenza medesima, come prescrive la legge. Senza di ciò non solo la Corte

---

(1) Cass. Milano, 19 dic. 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 147; conf. altre, 26 marzo, 6, 11 giugno 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 122, 229 e 238; 21 marzo 1864, G. *La Legge*, pag. 663, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 128.
(2) Cass. Milano, 1° sett. 1862.

suprema non avrebbe mezzo come corrispondere al suo còmpito nel verificare se i fatti ritenuti siano, rapporto alla legge penale, tali che rientrino nelle condizioni dalla medesima stabilite per l'esistenza del crimine; ma nemmeno l'accusato avrebbe mezzo di difendersi contro la definizione del reato, non conoscendo i raffronti e le giustificazioni legali in appoggio del reato che gli si appone a norma degli articoli di legge che si saranno invocati. Sarebbe uopo dunque enunciare in proposito gli elementi che qualificano il reato, le circostanze che l'aggravano, la natura del pregiudizio inferto.

Non possiamo dissimulare che la Corte di Cassazione di Milano, con sentenza dei 21 marzo 1864 (1), non che quella di Torino, con sentenza dei 26 maggio 1866, si contentavano di una sentenza di sezione d'accusa che in tutta considerazione dicesse che il reato ascritto costituisce il crimine previsto dagli art. 526, 531 e 97 del codice penale, nel che, soggiungea la Corte di Cassazione di Torino, stanno sostanzialmente riassunti i motivi del rinvio alla Corte d'assise (2). Senza dubbio, la sezione d'accusa non dee farsi carico di tutte le deduzioni della difesa; il còmpito della motivazione è esaurito, il voto della legge è soddisfatto, qualora nella sentenza siano per sommi capi espresse le ragioni decisive in maniera che il dispositivo seguisse come corollario legittimo delle premesse che si espongono nella parte razionale (3). Ma il modo laconico usato nella indicata sentenza de' 26 maggio che qualificava il crimine senza

---

(1) Vedi *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 129.

(2) « Attesochè, sebbene sia da riprovarsi il soverchio laconismo della sentenza della sezione d'accusa, massime in una causa di tanta gravezza, non è tuttavia a dirsi nulla. Imperocchè, regolarmente parlando, ciò che l'articolo 429 del cessato codice di proc. pen. sotto il cui impero essa fu emanata, esigeva, fu eseguito, essendovisi detto che la procedura scritta somministrava indizî assai concludenti a carico degl'imputati, e che il reato loro ascritto costituiva il crimine previsto dagli articoli 526, 531 e 97 del cod. pen. nel che sostanzialmente stanno riassunti i motivi del rinvio alla Corte d'assise, vale a dire il cenno, quantunque molto conciso, di quegli estremi che dal precedente art. 427, erano richiesti perchè vi si dovesse far luogo.

« Nè può assolutamente sostenersi che manchi l'enunciazione delle circostanze sulla base delle quali il fatto in quistione si considerò e si ritenne quale un assassinio mancato, anzichè un altro reato; giacchè quelle circostanze erano dettagliatamente enumerate nel capo d'imputazione premesso nella sentenza stessa; ed a questo capo necessariamente si riferiva la sezione d'accusa quando affermava che quel fatto costituiva il crimine previsto dagli indicati articoli di legge ». Cassazione Torino, 26 maggio 1866, Bettini, parte I, pag. 445, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 147.

(3) Cass. Torino, 26 genn. 1866, Bettini, pag. 62; Cass. Napoli, 26 dic. 1870, *Ann.*, vol. V, pag. 226.

accennare motivo per cui così lo qualificasse, se potea tollerarsi sotto l'impero del cod. subalp. del 1859, non può ammettersi oggidì secondo le norme apprestate in proposito dal vigente codice che, a differenza del primo, richiede espressamente nelle sentenze della sezione d'accusa una esposizione sommaria del fatto che forma l'oggetto dell'accusa; onde la massima, di cui sopra, venne ritrattata dalla stessa Corte di Cassazione con altra sentenza degli 11 maggio 1868 che ci pare più conforme a' principî della scienza del diritto, alle condizioni di forma estrinseca stabilite testualmente dall'articolo 441, all'esigenza della giustizia, all'interesse degli accusati ed all'ufficio sovrano cui è chiamata la Corte di Cassazione (1). In

---

(1) « Attesochè il precetto, sancito nell'art. 441 sotto pena di nullità, non involve soltanto per la sezione d'accusa il diritto di pronunziare, in modo incensurabile in Cassazione, sull'esistenza materiale e sulla moralità de' fatti imputati e sulla intenzione dell'agente, ma le impone un assoluto dovere di apprezzare legalmente quel fatto o quei fatti secondo la vera loro natura o carattere di raffrontarli colla legge penale, di esprimere le ragioni per cui credono doverli in uno anzichè in altro modo qualificare e definire.

« Che innanzi tutto il legislatore con tale precetto ebbe in mira di tutelare quanto più fosse possibile, gl'interessi, l'onore, la libertà dei cittadini, i diritti della difesa, ha voluto un preliminare attento e coscienzioso giudicio di tre giudici superiori sul risultamento della procedura scritta, e sul giudicio stato già emesso dalla Camera di consiglio, con facoltà ad essi di ordinare una più ampia istruzione ove la ravvisino necessaria; ha voluto che niuno potesse essere tradotto innanzi ad una Corte d'assise siccome accusato di crimine senza quella previa sentenza di rinvio, senza quel regolare e formale atto d'accusa, tracciandone le norme da osservarsi impreteribilmente negli art. 441, 442, 443 del ripetuto codice.

« Che essendo poi da tali sentenze accordato il ricorso in Cassazione, di necessità le medesime, nella parte segnatamente di diritto, ossia in quella che concerne il raffronto del fatto colla legge penale, l'applicazione di uno anzichè d'altro articolo e la conseguente designazione della competenza, debbono essere motivate in modo da rendere possibile alla Corte di Cassazione quel còmpito che a lei è pure dalla legge assegnato a questo riguardo.

« Che inoltre dovendo anche l'atto d'accusa, per espressa disposizione di legge, quanto alla natura e carattere del reato od alle circostanze atte ad accrescerne la gravità, essere modellato sulla sentenza di rinvio, e nel caso di ommessione o divergenze sostanziali tra quello e questa essendo sempre mestieri di attenersi di preferenza a questa ultima, siccome quella alla quale il presidente della Corte d'assise debba in principal modo ricorrere per formolare le questioni da sottoporsi a' giurati, riesce sempre più evidente la rilevanza de' motivi dai quali fu dettata la disposizione di quell'art. 441, e fu all'inosservanza della medesima alligata la penale sanzione di nullità.

« Che per ultimo, se l'art. 494 del codice medesimo stabilisce doversi le questioni formolare prima sul fatto principale ed in seguito su ciascuna delle circostanze aggravanti risultanti dalla sentenza di rinvio e dall'atto d'accusa, anche questo però deve, giusta i menzionati articoli 441, 442, essere consentaneo a quella, essere redatto in una conformità corrispondente a quella; e nella relazione del ministro al sovrano è detto chiaramente essersi statuito che le questioni da proporsi ai giurati non possano avere altra base tranne l'accusa, preceduta al dibattimento, acciò l'accusato non possa mai trovarsi d'improvviso aggravato con incalcolabile suo danno.

verità, la composizione attuale delle sezioni d'accusa, cui nella maggior parte delle Corti sono addetti consiglieri che devono prestare servizio quotidiano in altre sezioni, difficilmente permette, se pure sia possibile, che i medesimi possano applicarsi a svolgere queste tesi processuali nel modo come prescrive la legge e come richiedono gl'interessi della giustizia e degli accusati. Quindi le numerosissime sentenze delle sezioni d'accusa che occorrono in ogni settimana sono motivate o dal cancelliere o da qualche suo sostituto con la formola sovra espressa, cioè l'intestazione che porta il fatto costituente il reato, la dichiarazione ch'esistono indizî sufficienti di reità contro l'accusato e l'indicazione degli articoli di legge dai quali è previsto il fatto enunciato nell'intestazione. Ma progredito sotto il codice vegliante, il sistema accusatorio, riconosciuta l'importanza delle sentenze di rinvio, penetrata la Corte regolatrice del pratico svolgimento che dee darsi alle medesime per essere redatte in conformità della legge, facciamo dei voti che anche la composizione di queste sezioni sia fatta con quell'interesse che si annette ad ogni altra sezione in proporzione dell'esigenza del servizio, e della giustizia.

1489. Da ciò si vede bene quanto sia inesatta la massima della Corte di Cassazione dell'Alta Italia che avea divisato essere sufficientemente ragionata la sentenza della sezione d'accusa che adottasse i motivi enunciati dal procuratore generale nelle sue requisi-

---

« Atteso nell'impugnata sentenza unicamente è detto — che si *hanno dalle risultanze del processo scritto elementi sufficienti di reità a carico di Giovanni Mossa Tola*, di guisa che non può dirsi osservato l'art. 441 nella parte prescrivente la sommaria esposizione del fatto formante oggetto dell'accusa.

« Che meno ancora può dirsi osservato il prescritto dello stesso articolo nella parte di diritto in cui dovrebbe contenere i motivi legali che abbiano determinato i giudici a pronunciarle, ad attribuire ai reati quella definizione, a riconoscerli sussistenti e cadenti sotto una anzichè sotto un'altra disposizione di legge soltanto che per i premessi motivi di fatto e per quelli del P. M. i quali si adottavano, visti gli articoli 341, 342, 215 del cod. pen., pronunciavasi l'accusa.

« Che conseguentemente invano si ricerca una enunciazione di motivi, per cui nel fatto riguardante quella deliberazione municipale e quel mandato per la somma di L. 25, la sezione d'accusa abbia ravvisato gli estremi ed i caratteri del falso in atto pubblico e meno ancora quelli della concussione; nulla vi è detto in appoggio o spiegazione della nudamente dichiarata applicabilità di quegli articoli del cod. penale: nulla vi ha che appalesi essersi affrontati i fatti, le circostanze loro, la qualità dell'accusato cogli articoli della legge stati citati ». Cass. Torino, 14 maggio 1868; altre, 3 giugno 1870, G. *La Legge*, pag. 716, 9 aprile 1871, G. *La Legge*, pagina 1110; altra, 3 giugno 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 143; Cass. Napoli, 9 marzo 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 173; altre, Cass. Firenze, 17 febbr. 1875, *Ann.*, vol. IX, pag. 178; 21 giugno 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 193, e *Foro Ital.*, vol. I, pag. 452.

torie, sul motivo che, essendo anche queste notificate all'accusato, si rendono noti al medesimo anche i motivi come se fossero trascritti nella sentenza (1). A parte di non corrispondere ciò alla lettera della legge che vuole rilevati nella sentenza i motivi che abbiano determinato i giudici, e non a forma di mosaico congiungendosi il tenore della medesima in forza di scritture diverse, è contrario allo spirito della legge, la quale, prescrivendo nello stesso articolo 441 che nella sentenza si facesse menzione delle conclusioni del P. M. *ommessi i motivi*, ha fatto intendere abbastanza che la esposizione dei motivi della sentenza dee essere tutta opera dei giudici, onde i medesimi approfondissero meglio il tenore della deliberazione ed attestassero con ragioni tutte proprie la forza del loro pronunziato (2). Anzi, secondo la Corte di Cassazione di Napoli, ordinato dalla sezione d'accusa un proseguo di istruzione, e questa compiutasi, mancherebbe poi la Corte al debito della motivazione, se non discutesse le risultanze della istruzione rinnovata (3). Ma questa teoria ci sembra un po' troppo esagerata; dappoichè per principio di legge la motivazione dee giustificare il dispositivo della sentenza, non le istruzioni che si siano svolte ed i risultati avuti che rientrano nell'apprezzamento dei magistrati di merito se siano influenti o no al provvedimento preso. E la legge all'art. 441 prescrive essenzialmente che siffatte sentenze debbano contenere i motivi che hanno determinato i giudici a pronunziare l'accusa.

1490. Le sentenze della sezione d'accusa devono contenere, giusta lo stesso art. 441, la definizione del reato e delle circostanze per cui l'accusa è pronunciata. Senza queste specificazioni mancherebbe una delle più essenziali condizioni del rinvio (4); e la Corte suprema non potrebbe conoscere se i fatti incriminati corrispondano

---

(1) Cass. Torino, 22 ott. 1858, *Gazz. Trib.*, Genova; Cass. Milano, 6 giugno 1863, G. *La Legge*, pag. 855; altra Torino, 9 marzo 1870, G. *La Legge*, pag. 420.

(2) « Attesochè si prescrive in ultimo le sentenze della sezione d'accusa facciano menzione delle conclusioni del P. M. ommettendone i motivi, e ciò affine di togliere l'invalso abuso di riferirsi a questi unicamente, di adottarli, in somma affine di obbligare la sezione d'accusa a rendere ragione essa stessa delle sue sentenze, tanto più nella parte che riguarda il legale di lei apprezzamento del fatto ed affine di porre alla sua volta questa Suprema Corte in grado di apprezzare cotali sentenze nella parte loro di diritto quante volte le siano denunziate ». Cass. Torino, 14 maggio 1868.

(3) Cass. Napoli, 12 giugno 1882, *Riv. pen.*, vol. XVI, pag. 245.

(4) Cass. Roma, 5 maggio 1876, G. *Il Filangieri*, vol. I, pag. 579.

realmente alla disposizione della legge invocata dalla sezione d'accusa: il P. M. non potrebbe ad arbitrio aggiungerne altri che altererebbero l'indole del reato ammesso dalla sezione, l'accusato non potrebbe preparare difesa ed il presidente d'assise non avrebbe norma esplicita per regolarsi nella formolazione delle questioni da sottoporsi ai giurati (1). Quindi sarebbe nulla la sentenza della sezione, se, nel pronunziare l'accusa, dicendo che il contabile non siasi dato carico ne' registri del denaro introitato, non esprimesse di averselo trafugato (2); ovvero pronunziando l'accusa di omicidio volontario, non enunciasse l'intenzione di uccidere nell'omicida o ne' reati di ricettazione di oggetti furtivi non indicasse di essersi fatta scientemente (3); o rapporto all'uso di una scrittura falsa non spiegasse quale sia questa scrittura, o in che consistesse l'uso fattone scientemente (4); o se, intorno ad un reato commesso sotto il codice anteriore, applicasse il nuovo codice senza far cenno dell'epoca in cui il reato fosse accaduto (5). In tutti questi esempi, si vede bene, manca uno degli elementi sostanziali che costituiscono l'essenza del reato che forma l'oggetto dell'accusa, e nell'ultimo caso manca la circostanza essenziale per cui si applica l'una anzichè l'altra legge, epperciò il fatto non corrisponderebbe agli elementi caratteristici voluti dalla legge per aver luogo l'applicazione della medesima.

Se da una serie di fatti delittuosi ne sorgano più reati, la sezione

---

(1) « Attesochè la sentenza di rinvio dee specificamente qualificare i fatti incriminati; dappoichè nessuno può essere rinviato davanti ad una giurisdizione repressiva e segnatamente davanti alla Corte d'assise, se non in ragione di fatti che portano in sè stessi il carattere di crimine o di delitto di sua competenza, e d'altra parte è necessario che l'accusato conosca il fatto preciso sul quale è chiamato a difendersi; e però la qualificazione giuridica di fatti scritti all'imputato e la loro specifica designazione, è una condizione essenziale del rinvio, mentre stabilisce il rapporto di tali fatti sia colla legge penale, sia con quella regolatrice della competenza ». Cass. Milano, 26 genn. 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 10; Cass. Torino, 7 luglio 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 161.

(2) Cass. Milano, 6 giugno 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 230.

(3) « Attesochè la sentenza d'accusa non esprimendo che questa ricettazione sia stata fatta scientemente, porta un fatto non qualificato crimine dalla legge, epperciò ha violato il sopra citato articolo ». Cass. fr., 12 sett. 1812, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1116, e G. *Pal.*, t. 10, pag. 723, e t. 21, pag. 824.

(4) « Attesochè la qualificazione del crimine non può essere apprezzata che col raffronto del fatto materiale con quello legale che gli si è dato.

« Che nella specie l'impugnata sentenza, dando la qualificazione di falsa scrittura e di uso fattone scientemente, non enuncia quali siano i fatti materiali a' quali sia stata data questa qualifica. La sentenza quindi manca nel suo contesto di uno degli elementi indispensabili per la sua regolarità ». Cass. fr., 9 sett. 1819; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1116.

(5) Cass. Milano, 8 luglio 1863, G. *La Legge*, pag. 967.

d'accusa dee farne oggetto nella sentenza in più capi distinti, quantunque dalla Camera di consiglio non si fossero specificati tutti nell'ordinanza d'invio (1); e ciò anche quando l'uno potesse servire di circostanza aggravante dell'altro, come avverrebbe in un'aggressione con omicidio, in un incendio con attentato alla vita delle persone che si trovassero nella casa incendiata impedendo che ne uscissero (2). Ma se la sezione d'accusa abbia errato nel qualificare qualche reato correzionale portato per ragione di connessità al giudizio della Corte d'assise, questa erronea qualificazione, non potendo vincolare la Corte di rinvio nè pregiudicare all'imputato, non trarrebbe punto nullità; stantechè la vera e l'unica base della sentenza d'accusa è il titolo criminale, e reggendo questo, rimane salda pure la sentenza (3).

Finalmente la sezione d'accusa dee indicare gli articoli della legge applicata; dappoichè, sebbene questa indicazione non sia tale da vincolare la Corte d'assise, semprechè la natura del reato ed i risultati del dibattimento dimostrino applicabili altri articoli (4), tuttavia questi cenni di legge servono a precisare meglio il carattere e la definizione data dalla sezione d'accusa ai reati per i quali l'accusato viene rinviato alla Corte d'assise. Ma basta la semplice indicazione degli articoli: sarebbe superfluo addurre alcun brano di legge.

1491. Prima di porre termine alle nostre osservazioni in ordine alle sentenze della sezione d'accusa, dobbiamo avvertire che in esse si dee far menzione, giusta l'articolo 441, delle conclusioni del P. M. La Corte di Cassazione in Francia, interpretando questo precetto di legge, ha dichiarato che far menzione di queste conclusioni importa constatare che siano state prese le medesime, non già che se ne debba trascrivere il tenore, sul motivo che, avendo il procuratore generale deposto nella tavola le sue requisitorie scritte e sot-

---

(1) « Attesochè la Camera di consiglio sebbene non avesse provveduto su tutti i capi d'imputazione secondo le requisitorie del P. M., ha sempre esaurito la sua competenza. Epperò a torto la Corte reale di Montpellier ha rinviato l'imputato al giudice d'istruzione » Cass. fr., 18 genn. 1859, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1124.

(2) « Attesochè l'attentato alla vita, sebbene commesso contemporaneamente all'incendio, dee essere distinto da questo, dovendo la sentenza farne due capi distinti.

« Attesochè l'impugnata sentenza avendo annullato l'ordinanza della Camera di consiglio che avea del tentativo dell'omicidio fatto un capo separato dall'incendio, ha male qualificato i fatti ». Cass. fr., 22 dic. 1842, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1121.

(3) Cass. Milano, 26 genn. 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 13.

(4) Cass. Milano, 27 nov. 1861, G. *La Legge*, 1862, pag. 26.

toscritte, sarebbe superfluo farne conoscere l'oggetto, essendo esse unite agli atti processuali (1). Ma questa interpretazione non è stata seguita dai giuristi. Il sig. Mangin è stato d'avviso che, per corrispondere al voto della legge, fa mestieri che la sentenza esprimesse non solo che il P. M. sia stato sentito nelle sue requisitorie, ma è uopo che enunci il tenore delle medesime; al quale avviso inclina anche Dalloz, sul motivo che, in caso di smarrimento o di sottrazione delle carte processuali, potesse sempre sussisterne il tenore in forza della sentenza della sezione d'accusa (2). Noi siamo dello stesso parere, non per la ragione addotta dal sig. Dalloz, che ci sembra molto frivola, ma perchè ogni sentenza in generale dovendo contenere tutte le parti che ne costituiscano l'essenza, tra le quali è il tenore della domanda dell'attore, senza di che non si può ravvisare se la deliberazione sia coerente alla medesima, e se abbia deciso tutti i capi sottoposti al suo esame, è evidente che nei giudizî d'accusa, essendo il P. M. la parte instante, debba nelle sentenze di questo collegio riferirsi il tenore delle conclusioni dell'accennato funzionario; e l'articolo 441, con dire di farsi menzione delle conclusioni, *ommessi i motivi,* fa intendere abbastanza che la motivazione si debba tralasciare, non il *conclusum,* ossia ciò che si domanda.

1492. Le sentenze d'accusa devono essere sottoscritte dai giudici e dal cancelliere sotto pena di nullità. In Francia, tanto la Corte di Cassazione che la maggior parte dei giureconsulti hanno ritenuto che la mancanza di queste sottoscrizioni non portasse a pena di nullità; poichè la validità di una sentenza non dee dipendere dall'arbitrio di alcuno dei giudici (3). Se fosse altrimenti, dicea Mangin, la minoranza dei membri della Camera d'accusa potrebbe a suo talento rendere senza effetto la sentenza non sottoscrivendola. Ma

---

(1) « Attesochè la sentenza della Camera d'accusa facea questa semplice menzione: « Vista la requisitoria scritta e sottoscritta del P. M. e dal medesimo lasciata sulla tavola ». « Attesochè nessun articolo di legge impone a' giudici di accusa di esprimere nelle loro sentenze il contenuto e l'oggetto delle requisitorie del P. M. Basta che abbiano sentito il rapporto, e che la requisitoria sia stata posta sotto i loro occhi, ed unita al processo ». Cass. fr., 9 giugno 1826; conf. altra, 9 dic. 1847.

(2) Mangin, t. 2, n. 89; conf. Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1128.

(3) Cass. fr., 30 maggio 1822, 10 marzo 1827, 26 agosto 1837, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1127; Carnot, t. 2, pag. 254; Merlin, *Rep.*, v. *Sottoscrizione*; contro Legraverend, t. 1, pag. 462.

la sottoscrizione de' giudici sia che voglia considerarsi come garenzia dell'identità di colui che nella sentenza apparisce come giudice, sia che voglia riguardarsi come guarentigia dell'esattezza di ciò che è contenuto nella sentenza, non può non essere condizione essenziale dell'esistenza di quest'atto. Laonde il nostro codice, a differenza del codice d'istr. crim. franc., ha sanzionato l'indicata circostanza sotto pena di nullità nello stesso articolo 441, salve le contingenze d'impossibilità in cui possa trovarsi alcuno dei giudici per improvviso accidente a termini dell'articolo 323, n. 6. Noi non vogliamo con ciò affermare che basti non essere da uno dei giudici sottoscritta una sentenza per potersi questa considerare nulla. Commentando l'articolo 323, n. 6, osservammo che sarebbe molto pericoloso che uno de' giudici potesse, negandosi alla sottoscrizione, far venire meno una sentenza dalla quale possono soventi volte dipendere gravi interessi per la società, non meno che pei privati cittadini. Quindi se la maggioranza dei giudici l'abbiano sottoscritta, nè sussista ragionevole dubbio sull'intervento nella decisione di chi non abbia sottoscritto, o sull'autenticità dell'atto, la sentenza sarà valida.

Anzi la legge non ha imposto un termine perentorio alla sottoscrizione de' giudici; la Corte di Cassazione di Firenze, riguardo ad una sentenza in grado d'appello che all'epoca dell'interposizione d'appello era sottoscritta dal solo presidente, rigettava il ricorso proposto contro siffatta sentenza per la tardiva sottoscrizione dei giudici; posciachè la legge impone l'obbligo della sottoscrizione a pena di nullità, ma non il termine entro cui debba essere sottoscritta. E se all'art. 325 ha inculcato al cancelliere l'obbligo di sottoporre la sentenza alla firma dei giudici, entro 24 ore al più tardi, ha colpito siffatta trasgressione con l'ammenda di lire 25, non sotto pena di nullità. Veramente l'avv. Bossini, che avea fatto quel ricorso, ha fortemente disapprovato l'enunciata decisione, osservando, che se l'art. 325 ha voluto assicurare con la pena dell'ammenda l'adempimento della formalità per parte del cancelliere, non ha inteso denegare la sanzione di nullità stabilita dall'art. 323, n. 6, in ordine alla sottoscrizione dei giudici, e sarebbe ridevole cosa che, per una formalità cotanto essenziale quale si è la sottoscrizione dei giudici, si uscisse col semplice pagamento di un'ammenda contro il cancelliere (1). Non vi ha dubbio che la firma dei giudici nella sentenza

---

(1) G. *La Legge*, 1869, n. 12, pag. 142

è una formalità essenziale cui la legge ha annesso la pena di nullità. Ma, come sopra si è detto, non ne ha imposto un termine perentorio per l'adempimento: trattandosi di termine non vi è altro che quello inculcato al cancelliere in forza dell'articolo 325; e l'osservanza di questo termine è garantita dalla sanzione dell'ammenda. Ora sarebbe contro tutti i principî dell'ermeneutica legale che a ciò si aggiungesse anche la pena della nullità dell'atto. La sentenza è nulla per mancanza di sottoscrizione dei giudici, cioè non produce alcun effetto, non ha esistenza d'atto finchè non sia sottoscritta da essi; ma oltre a ciò non si può estendere la sanzione penale: *flagitium est legi adjungere.* Anzi, trattandosi di sentenze della sezione d'accusa, nemmeno crediamo che vi sia obbligo per parte del cancelliere di presentarle alla firma dei giudici fra ore 24. Le forme e le sanzioni sancite dagli articoli 323 e 325 riguardano le sentenze de' tre ordini di giurisdizione che procedono alla definizione delle cause, non quelle delle giurisdizioni preparatorie dei giudizî che, trattandosi di sezione d'accusa, sono stabilite dall'articolo 441; e ripetiamo sempre, che non può giammai una sanzione penale espressa per un caso, estendersi ad altro non espressamente dichiarato dalla legge.

Un dubbio potrebbe nascere, se la sanzione di nullità, sancita per il difetto di sottoscrizione dei giudici dall'art. 441, possa annoverarsi tra quelle che si debbano promuovere nel termine di cinque giorni giusta l'art. 457, dopo di che non sarebbe più ammessa. Senza dubbio, non solo le nullità corse nell'istruzione preparatoria, ma eziandio quelle avvenute nel giudizio d'accusa, comprese le altre relative alle formalità della sentenza d'accusa, sono sottoposte al termine perentorio di cinque giorni dopo l'interrogatorio dell'accusato. In ciò, come anche vedremo in appresso, la giurisprudenza delle Corti non ha incontrato alcuna difficoltà (1). Ma comunque la sottoscrizione dei giudici sia compresa fra queste formalità, non sembra che la nullità, per il difetto della medesima, sia prescrittibile al pari delle nullità per l'ossrevanza di tutte le altre forme: la sottoscrizione dei giudici è una circostanza così intrinseca ed essenziale che senza di essa non esiste atto: nel caso d'impossibilità la legge ha stabilito potersi altrimenti supplire; ma fuori di questo caso, giova ancora una volta ripetere, non esisterebbe sentenza fino a che mancasse la sottoscrizione dei decidenti.

(1) Cass. Napoli, 6 ott. 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 155; 13 nov. 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 349; Cass. Milano, 5 febbr. 1863, G. *La Legge*, pag. 224.

Articolo 442.

In tutti i casi in cui l'imputato sarà rimandato avanti la Corte, il procuratore generale sarà tenuto di formare l'atto d'accusa. Tale atto esporrà:

1° La natura del reato che forma l'oggetto dell'accusa;

2° Il fatto e tutte le circostanze che possono aggravare o diminuire la pena.

Nominerà e chiaramente designerà l'imputato.

Terminerà col riassunto seguente:

In conseguenza N. N. è accusato di omicidio volontario, di grassazione, di furto *(si indicherà il nome del reato)* per avere ..... colla tale o tal'altra circostanza.

Art. 241, cod. franc. — Art. 430, cod. subalp.

Sommario: 1493. Importanza dell'atto d'accusa. — 1494. Se sia indispensabile che tale atto si formasse dal procuratore generale. — 1495. Termine entro il quale debba farsi questo atto. — 1496. Indicazioni che dee contenere: 1° La natura del reato che forma l'oggetto dell'accusa. — 1497. 2° Il fatto e tutte le circostanze che possano aggravare o diminuire la pena. — 1498. Designazione dell'imputato. — 1499. Riassunto dell'atto d'accusa. Con quali norme dee farsi questo riassunto. Esso dee prima di tutto corrispondere al contenuto della sentenza di rinvio. — 1500. Se si possano comprendere imputati non indicati in questa sentenza. — 1501. Se il procuratore generale possa aggiungere circostanze aggravanti non indicate nella sentenza di rinvio. — 1502. L'atto d'accusa non può ommettere l'enunciazione degli elementi costituenti il reato, nè alcuna delle circostanze aggravanti o scusanti ammesse dalla sezione d'accusa. — 1503. Obbligo d'indicare nel riassunto il nome del reato. — 1504. *Idem* intorno alle indicazioni delle circostanze di fatto che corrispondano a questo nome legale. — 1505. Se le irregolarità commesse nell'atto d'accusa traggono la nullità dell'atto e del successivo procedimento.

COMMENTI.

1493. L'accusa, secondo il sistema del codice vigente, non ha quella importanza che presentava sotto le cessate legislazioni. Conciossiachè se non può avere altra base nel suo riassunto che quella della sentenza di rinvio sulla quale deve modellarsi; se non può avere altro scòpo ed altri limiti che quelli tracciati dalla stessa sentenza; se questa è l'unica sorgente delle questioni che devono proporsi a' giurati, non può l'accusa oggi considerarsi che come atto secondario, che contiene uno svolgimento di fatti più esteso di quello che risulti dalla sentenza dalla quale attinge tutta l'autorità, e n'è corollario indeclinabile. Ed appunto per questa esposizione di fatti,

tutta propria del procuratore generale, si è l'atto d'accusa creduto pregiudizievole alla condizione degli accusati per le sinistre impressioni che possa eccitare nell'animo dei giurati, presentando, come certi ed indubitati, fatti e circostanze che farebbero tutt'altra impressione, sentendosi per la prima volta originalmente, e questo pregiudizio si è presentito con maggiore apprensione, quanto è più autorevole la sentenza che ha pronunziata l'accusa. Quindi Mittermayer dicea, che l'*indictment* inglese, che è l'atto d'accusa in quella legislazione, è breve, semplice, diretto ad accusare senza indicazione del modo in cui fu commesso il crimine, nè di pruove od indizî che possano sorreggerlo; mentre viceversa l'atto d'accusa francese espone come certo ciò che appunto dee essere provato nel dibattimento, descrive il reato con tutti i minuti particolari spesso abbelliti dalla fantasia del procuratore generale, enunciando finanche delle deposizioni di testimonî; e Boneville in Francia ha fatto voti per la soppressione dell'atto d'accusa come una vera superfetazione, inutile alla manifestazione della verità, senza alcuna significazione nè come garenzia di buona giustizia, nè per la società (1). Noi conveniamo che qualche procuratore generale, o meglio colui che ne fa le veci, ispirato forse da un falso zelo o da una smania di comparire eloquente, presenta talvolta atti d'accusa con sì vivi colori come se dovessero servire di tipo in drammi teatrali. Ma questo abuso non giustifica la soverchia precisione, se non vogliamo dire l'assoluta nullità, dell'*indictment* inglese, e molto meno può giustificare la totale soppressione proposta da Boneville, solo perchè sia una pura conseguenza della sentenza di rinvio cui dee in tutto uniformarsi. Ordinato da una sezione composta da magistrati inamovibili il rinvio dell'accusato innanzi la Corte d'assise, è troppo regolare che il procuratore generale che rappresenta la società offesa, formoli un libello delle imputazioni che intende far valere nei dibattimenti insieme ad un sunto di pruove sovra le quali stimi fondare le sue requisitorie, affinchè l'accusato possa in tempo utile attingere le informazioni necessarie per la sua difesa e prepararne i mezzi, onde rispondere a sua volta per non rimanere vittima di un'apparente reità. In Inghilterra l'imputato essendo sin dall'inizio dell'istruzione messo a parte degli atti processuali, non ha bisogno di una esposizione preventiva de' risultati per difendersi. Ma non può essere lo

---

(1) Boneville, *Del miglioramento delle leggi criminali*, pag. 393.

stesso nella inquisizione segreta; e se il difensore, dopo le requisitorie del procuratore generale alla sezione d'accusa, può prendere cognizione degli atti processuali in cancelleria, pure l'istruzione preparatoria essendo, per così dire, un ammasso indigesto di pruove, l'accusato non è sempre in posizione di conoscere quali fatti o pruove il procuratore generale intendesse prescegliere come base del giudizio. Il libello d'accusa dunque è la disfida dell'accusatore pubblico cui sarebbe incivile che supplisse la sentenza di rinvio. Se questa sentenza è utile, come altrove osservammo, nel senso che il cittadino non si esponga, senza preventivo ed autorevole esame degli atti, ad un pubblico giudizio, sarebbe pericoloso per la sua autorità che servisse contemporaneamente d'accusa per il dibattimento. L'una e l'altro dunque, a nostro avviso, sono necessarî secondo lo scopo rispettivo che si propongono; epperciò stimiamo opportuna la disposizione dell'art. 442: « In tutti i casi in cui l'imputato sarà rimandato avanti la Corte, il procuratore generale sarà tenuto di formare l'atto d'accusa ». Sia impertanto crimine il reato, o delitto di competenza della Corte d'assise, avrà sempre luogo l'atto di accusa, tranne dei reati di stampa, pe' quali, per espressa eccezione contenuta nell'art. 453, il giudizio può essere iniziato anche per citazione diretta.

1494. Il procuratore generale è tenuto ai termini dell'art. 442, di formare l'atto d'accusa. Ma da ciò non segue che sia questa una delegazione strettamente personale, come aveano fatto supporre alcune istruzioni ministeriali in Francia, e che per ciò debba egli di persona distenderlo. Noi, parlando del P. M., dimostrammo come le funzioni relative a questo ufficio si esercitano dal procuratore generale o dai suoi sostituti sotto la sua vigilanza e direzione (1). Nulladimeno l'accusa essendo uno degli atti i più importanti del suo ufficio, è indispensabile che il capo ne prenda diretta conoscenza e ne sorvegli in particolar modo l'adempimento; e la sua firma, mentre dimostra con quanta diligenza corrisponda all'esercizio delle sue funzioni, è una guarentigia della legalità e dell'esattezza di questo importante atto (2). Onde i procuratori generali non possono delegare

(1) Vedi le nostre osservazioni a pag. 449 del primo volume; e conf. Legraverend, t. 1, pag. 445; Masson, *Rivista di legisl.*, t. 5, pag. 105; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1187.
(2) Helie, *Instr, crim.*, t. 6, pag. 431.

al procuratore del re del luogo delle assise la compilazione dell'atto d'accusa, e ciò sotto pena di nullità di ordine pubblico essendo quest'atto di tutta importanza in uno stadio di procedimento che rientra essenzialmente nelle attribuzioni dell'ufficio generale (1).

1495. La legge non ha stabilito alcun termine entro il quale debba essere compilato l'atto d'accusa. Sarebbe stato difficile prefiggerlo *a priori*, avuto riguardo alla complicazione degli atti cui abbia dato luogo un fatto criminoso, ai molti processi che alcune volte conviene riassumere, agli imputati diversi, ai quali occorre assegnare le varie fasi del dramma criminoso e le pruove o gl'indizî che manifestino rispettivamente la loro reità. Ma l'enunciato funzionario non sarà meno sollecito per l'adempimento del suo dovere affinchè la diligenza del lavoro non sia scompagnata dalla sollecitudine nell'interesse della giustizia per l'esemplarità del giudizio, ed in quello dell'imputato per la spedizione della causa.

1496. L'atto d'accusa, giusta il primo numero dell'enunciato art. 442, dee esporre primieramente la natura del reato che forma l'oggetto dell'accusa. Epperciò dee contenere i dettagli e le circostanze che hanno preceduto, accompagnato e susseguito il crimine.

---

(1) « Che intorno alla formazione della lista di carico non possa cader dubbio esser compresa tra le funzioni del M. P. presso le Corti di assise, trovandosi l'articolo 468 tra le disposizioni del capo 11 sulla istruzione anteriore all'apertura del dibattimento davanti le Corti medesime, e dovendo aver luogo, quando già il presidente di esse abbia interrogato l'accusato, e sia stato questi munito di difensore; d'onde il corollario, che bene l'accennata funzione possa venire delegata dal procuratore del re;

« Che altrettanto non sia possibile ammettere circa la redazione dell'atto di accusa; tra perchè compreso fra le disposizioni del capo I. L'atto d'accusa si annovera tra le funzioni del ministero pubblico presso la Corte d'appello, della quale per l'articolo 68 della legge organica è parte la sezione d'accusa, è perchè la istruzione anteriore all'apertura del dibattimento testè ricordata non ha inizio, se non quando siano stati già notificati al giudicabile la sentenza di rinvio e l'atto d'accusa, e qualora le assise si debbano tenere in una città diversa da quella ove siede la Corte d'appello, quando siano stati gli atti del processo già trasmessi dal procuratore generale alla cancelleria del tribunale sedente nella detta città;

« Che se impertanto l'atto di accusa, a prescindere pure dalla somma importanza di esso, è compreso tra le funzioni del M. P. presso la Corte di appello, e conseguentemente non può essere formato se non dal procuratore generale, personalmente o per mezzo dei suoi sostituiti, sia forza concludere come l'atto di accusa redatto per delegazione del regio procuratore importi, rispetto al delegante, un censurabile abbandono delle attribuzioni affidategli dalla legge, e pel delegato una violazione delle regole giurisdizionali, d'onde s'ingenera la più irrecusabile delle nullità ». Cass. Napoli, 10 nov. 1875, *Ann.*, vol. X, pag. 68; conf. altra, Cass. Napoli, 7 aprile 1876.

Quindi il procuratore generale è tenuto di analizzare e distinguere il reato nei suoi elementi caratteristici: non può, a cagion d'esempio, parlare di furto senza indicare l'idea della sottrazione della cosa altrui e dello scopo di farne lucro che ha spinta l'azione del delinquente; non può accusare di complicità senza enunciare la qualità o specie di cooperazione che si sia data all'autore del reato; non può mettere avanti un tentativo senza accennare il punto d'onde sia partita e quello in cui si sia arrestata l'azione e la causa per la quale non è avvenuta la consumazione.

Questa esposizione di fatti e di circostanze, tanto rapporto all'esistenza del reato e delle sue qualifiche, che relativamente alla reità od innocenza dell'accusato, deve farsi con la massima imparzialità; nessun fatto o specialità può togliersi a base di osservazioni, che non sia fondata in gravi indizî; nè è lecito, a forza d'induzioni, fare supposizioni che alterino lo stato reale delle pruove risultanti dal processo (1). I fatti non si discutono nell'atto di accusa, nè si esaminano, ma si espongono; il sistema della difesa si enuncia, non si combatte; l'accusa non si sostiene, ma si espone. Nè i fatti si possono assegnare come stabiliti, dicendo: egli è provato, egli è stabilito, ecc., ovvero le più deboli congetture affermarsi come dati di certezza. In materia criminale le pruove sono essenzialmente orali, gli elementi raccolti nell'istruzione preparatoria possono considerarsi come semplici indizî o presunzioni più o meno fondate: l'inserzione di una deposizione scritta nell'atto d'accusa è vietata, come è vietato farne consegna a' giurati nella Camera delle deliberazioni; e se questo divieto non porta a nullità, come rileveremo in appresso, non è meno imperioso il dovere del procuratore generale di astenersene. Egli dee riassumere i fatti risultanti dall'istruzione, ma senza aggiungere la sua opinione o le sue vedute; nè dee presentare un ordine di fatti, secondo il suo scopo, ma una esatta indicazione di tutti che presentino la verità tutta intiera. In una parola, questa esposizione dee essere semplice, rapportando i fatti senza analizzarli ed apprezzarli; dee essere precisa, senza ambiguità che ne oscurino il senso; dee essere sobria e riservata, come richiede la serietà dell'atto e l'ufficio del funzionario che la distende. Lungi dunque le declamazioni e le invettive; a bando le parole mal misurate, particolarmente contro terzi estranei alla causa; e sebbene

(1) Locrè, *Motivi del cod. d'istr. crim.*, t. 4.

simili parole non darebbero al terzo diritto di querelarsi per diffamazione, quando non presentino caratteri di mala fede e di disegno di nuocere (1), pure l'uomo della legge dee essere impassibile, come è impassibile la legge di cui è l'organo.

1497. L'atto di accusa dee in secondo luogo, a termini del n. 2 dello stesso art. 442, esporre il fatto e le circostanze che possano aggravare o diminuire la pena. L'importanza di questi cenni si appalesa da sè stessa per le modificazioni di penalità che tanto interessano nella disamina delle imputazioni e nelle conseguenze giuridiche che avvengono. Quindi occorrendo la circostanza aggravante della recidiva, è mestieri che s'indicasse la condanna precedente, che trovasi pronunziata irrevocabilmente contro lo stesso accusato; ed era un sistema ingiusto quello del cod. subalp. del 1859, che, ad onta di eguale disposizione rapporto all'atto d'accusa, permettea poi che si ritenessero a carico dell'accusato circostanze aggravanti risultanti da' dibattimenti. Ma il codice in vigore stabilendo nell'articolo 494 che possano fare parte nelle questioni da sottoporsi ai giurati quelle circostanze aggravanti che risultino dalla sentenza di rinvio o dall'atto d'accusa, ne consegue che con maggior cura il procuratore generale dee attendere oggidì all'esposizione di queste circostanze, onde possano formare materia del giudicio che provoca contro l'accusato.

1498. L'atto d'accusa dee in terzo luogo nominare e chiaramente designare l'imputato. Imperocchè, se può prodursi querela o denunzia contro persona ignota, poichè niente di più facile che nei primi momenti non siano conosciuti gli autori o complici del reato, a quale oggetto seguono le indagini giudiziarie; l'atto d'accusa avendo per iscopo di provocare una sentenza definitiva, non può questa pronunziarsi contro un essere immaginario (2). Che se alcuno abbia cangiato il proprio nome e sia in potere della giustizia sotto un falso nome o che, arrestato in flagranza, si ostini in un pertinace silenzio, o neghi di manifestare il proprio nome, allora terrà luogo la sua filiazione che possa per avventura esistere nel processo o che sarà richiamata, ed in ogni evento la sua identità sarà de-

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 24 dic. 1822, e G. *Pal.*, t. 17, pag. 762, col. 1, nota 3; contro Legraverend, che critica l'enunciato arresto, t. 1, pag. 446, n. 4.
(2) Legraverend, t. 1, pag. 392; Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, pag. 352.

scritta nel miglior modo possibile, purchè non sia equivocata la persona. Nè l'imputato, se sia designato sotto quel nome e cognome che abbia preso in tutto il corso dell'istruzione, può mai farsene un mezzo di nullità, esibendo l'atto di nascita che presenti un nome e cognome diverso; senza di che gli accusati potrebbero specolare dei mezzi di nullità, assumendo nel corso del procedimento quei nomi che loro piacerebbe di assumere (1). Ancor meno una semplice differenza di ortografia sul nome dell'accusato nei diversi atti dell'istruzione (2), o che nel comune esistessero altri dello stesso nome e cognome (3), possono essere causa di nullità, se l'identità della persona non sia incerta. Imperciocchè, se gl'imputati potessero con questi mezzi crearsi dei motivi di nullità, potrebbero a loro talento far annullare con artifizî e senza base i procedimenti i più luculenti, non potendo impedirsi di assumere or uno, ora altro nome; in simili casi la domanda dell'accusato, tendente a che non sia sottoposto a dibattimento sotto il pretesto che l'atto d'accusa lasci dubbio sull'identità della sua persona, non può essere accolta dalla Corte d'assise; essa non costituisce se non un mezzo di difesa che, al pari di ogni altro mezzo proprio a declinare la colpabilità, non può essere apprezzato che dai giurati (4).

1499. Finalmente l'atto d'accusa terminerà, giusta l'enunciato art. 442, con un riassunto nella forma tracciata che compendi in precisi termini il crimine di cui è oggetto e le circostanze aggravanti, scusanti o attenuanti che l'accompagnano. Questo riassunto è la parte sostanziale e solenne dell'atto, per cui l'accusato viene legalmente avvertito dell'imputazione che sarà messa in esame a suo carico. Nulladimeno non sarebbe punto viziato nè soggetto a nullità l'atto d'accusa, se nella narrativa fosse enunciata una circostanza elementare costituente un reato speciale, se questa circostanza non si trovasse nel riassunto che sia pienamente conforme alla sentenza di rinvio. L'atto d'accusa ha per base, da cui non può staccarsi, la sentenza di rinvio: questa sentenza è quella che investe di giurisdizione la Corte d'assise e quindi tutte le altre imputazioni

---

(1) Cass. fr., 9 ott. 1824, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1191.
(2) Cass. fr., 4 genn. 1849, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1192.
(3) Cass. fr., 29 nov. 1833, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1191.
(4) Cass. fr., 29 nov. 1833, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1191.

non potrebbero fare oggetto d'esami innanzi l'enunciato collegio (1). E se l'articolo 494 stabilisce che le questioni da sottoporsi alla deliberazione dei giurati siano formolate tanto sul fatto principale che sovra ciascuna delle circostanze aggravanti risultanti dalla sentenza di rinvio o dall'atto d'accusa; e se i giurati sono tenuti a rispondere restrittivamente a siffatte questioni, la legge ha dovuto prevenire gli abusi che potrebbero nascere dal tipo d'onde traggono origine le mentovate questioni, prescrivendo nell'articolo 481 che il procuratore generale non potesse, sotto pena di nullità, portare avanti la Corte verun'altra causa fuori di quelle ammesse secondo la sentenza di rinvio. L'atto d'accusa può, senza dubbio, supplire ad ommissioni materiali o correggere irregolarità che non riguardano la natura del reato, nè le circostanze che le servono di qualifica (2); come, a cagion d'esempio, se la sentenza non esprimendosi nei termini dell'ipotesi della legge, aggiustasse un'espressione per annunziarne più preciso e più completo il senso; se, mancando nel dispositivo una condizione del reato che altronde risulti da' fatti o motivi della sentenza, l'aggiungesse per completare la definizione legale del reato, in questi ed altri simili casi non si farebbe che riprodurre fedelmente il senso della sentenza di rinvio. Ma quante volte sia dubbioso se una circostanza essenziale fosse stata o no ritenuta dalla sezione d'accusa, come sarebbe quella, se volontariamente o no avesse qualificato le ferite; se volontario o no avesse ritenuto l'omicidio, allora non può supplirvi l'atto d'accusa, e ancor meno potrebbe aggiungere un fatto nuovo a quello specificato nella sentenza di rinvio, come quando all'imputazione per ricettazione volesse aggiungere quella per complicità di aiuto od assistenza

---

(1) « Attesochè, quantunque quel fatto siasi poi mentovato nel susseguito atto di accusa, ciò non avvenne altrimenti che per modo di narrativa, e nello scopo di ricordare un avvenimento, come episodio della storia che si esponeva, ma non per aggiungere, irregolarmente ed illegalmente, un elemento d'imputabilità e coll'intendimento di promuovere intorno ad esso un provvedimento della Corte d'assise ». Cassazione Milano, 29 marzo 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 93.

« Attesochè alla sola sezione d'accusa spetta il diritto di ordinare il rinvio, di precisare i fatti, di determinarne il carattere legale; e se per inavvertenza o altrimenti, nel riassunto dell'atto d'accusa, vi trascorsero enunciazioni le quali lo pongano in contraddizione colla sentenza di rinvio, come avvenne nella specie in cui il P. M. vi aggiunse la circostanza della rissa, un tal errore, giusta lo spirito e la giurisprudenza, non può modificare nè il tenore, nè gli effetti della sentenza di rinvio la quale conserva tutta la sua autorità e deve servire di base alla posizione delle questioni ». Cass. Milano, 30 aprile 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 122.

(2) Cass. Torino, 30 nov. 1859, *Gazz. Trib.*, Genova.

nei fatti che hanno consumato il furto (1): ciò sarebbe contrario alla disposizione letterale dell'art. 481 ed allo spirito della legge che ha voluto istituire un collegio di magistrati inamovibili per esporre un cittadino ad un solenne giudizio, anzichè il procuratore generale che è la parte istante nei giudizî criminali.

Ben vero, il sig. Nouguier afferma che l'atto d'accusa possa, sino ad un certo punto, modificare la sentenza di rinvio. Se non può, egli dice, cambiare la qualificazione del reato stabilita da questa sentenza, può almeno completare e regolare una qualifica imperfettamente impressa dalla sezione d'accusa. Quindi trattandosi di ferite, se si fosse nella sentenza di rinvio obbliata la circostanza di essere state commesse volontariamente, l'atto d'accusa potrebbe riparare siffatta ommissione (2). Noi ripetiamo che l'atto d'accusa può completare la sentenza di rinvio nel senso di precisare, a cagion d'esempio, la data ommessa del reato o inesattamente menzionata, o di aggiungere la vera espressione di una formola legale, come sarebbe quella se nella sentenza d'accusa, enunciandosi la circostanza della frattura, si aggiungesse, in una casa. Con ciò non si farebbe che riportare in termini più esatti e completi il pensiero dell'accusa. Ma aggiungere una circostanza essenziale che imprime una speciale qualità o carattere all'azione, come sarebbe la volontarietà nelle ferite, senza che questa circostanza risulti nemmeno dall'enunciativa del dispositivo della sentenza d'accusa, crediamo che ciò sia vietato; e sono questi appunto i sensi del sig. Helie, *Instr. Crim.*, t. 6, p. 421.

1500. Si è solo dubitato, se sia permesso d'incolpare, nello stesso reato cui si riferisce l'atto d'accusa, persone non comprese nella sentenza di rinvio. Il sig. Mangin dice in proposito che l'atto d'accusa può imputare a terzi lo stesso reato, quante volte questa circostanza influisca sull'indole o sulle qualità del crimine tolto in esame; avvegnachè il procuratore generale ha l'obbligo di riferire tutto ciò che risulti dall'istruzione preparatoria. Se poi la partecipazione diretta od indiretta non avesse l'enunciata influenza, allora dovrebbe astenersi dal farne questa incolpazione; posciachè non ha diritto di portare censura diretta o indiretta alla sentenza di rinvio (3); ed è stato, coerentemente a questo principio, deciso dalla Corte di Cas-

(1) Cass. fr., 22 giugno 1832, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1195.
(2) Nouguier, *Encicl. di diritto*, v. *Accusa*, n. 46.
(3) Mangin, *Instr. scritta*, t. 2, pag. 185.

sazione in Francia, che l'atto d'accusa, dovendo contenere tutto ciò che sembri al procuratore generale di poter servire a qualificare il reato ed assodare l'accusa, non può dar luogo ad azione di calunnia in favore di coloro che si veggano designati come incolpati di tale fatto criminoso, precipuamente ove la designazione non sia nominativa e necessariamente applicabile alle stesse persone; o se, comunque poco misurata nei termini, non fosse fatta di mala fede, e con disegno di nuocere (1). Ma queste proposizioni hanno incontrato qualche difficoltà in pratica; e secondo Helie non sono esatte; conciossiachè la sentenza di rinvio non avendo enunciata partecipazione di terzi, come avente nesso col fatto incriminato, non è permesso al procuratore generale di elevarla da sè, non potendo, senza percorrere le vie ordinarie stabilite dalla legge, pregiudicare la condizione di terze persone (2). A noi veramente sembrano più giudiziose le osservazioni di Mangin, seguite da Dalloz; dappoichè il procuratore generale non ha facoltà di portare avanti la Corte un reato che non sia compreso nella sentenza di rinvio; egli non può, pei riflessi sovra esposti, sottoporre alla Corte d'assise un cittadino che non sia rinviato dalla sezione d'accusa, ma non è impedito di trarre dall'istruzione preparatoria quegli elementi di fatto che fondino meglio l'atto d'accusa, quei nomi di persone che, per la correlazione che abbiano coi fatti specifici sottoposti ad esame, tendano a chiarire il dramma criminoso per la maggiore convinzione dei giudici di fatto, o per dimostrare la maggiore estensione del crimine. Se fosse altrimenti, l'atto d'accusa sarebbe una sterile riproduzione della sentenza di rinvio, ciò che non sarebbe conforme nè alla lettera e molto meno allo spirito della legge. Certamente il procuratore generale sarà molto sobrio in queste occorrenze; egli ne terrà ragione quando e come le circostanze esigessero strettamente per il pieno svolgimento della causa. Ma se ciò, secondo la sua probità e coscienza, sia necessario, sarà questo, come osservammo parlando delle deposizioni dei testimoni al n. 1036, un indispensabile olocausto cui ogni cittadino è tenuto nella società. Ancor meno poi sarà vietata l'enunciazione di un reato non compreso nella sentenza di rinvio, se venga fatta colla semplice mira di fare apprezzar meglio la moralità dell'accusato (3).

---

(1) Cass. fr., 24 dic. 1822; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1193; conf. Mangin, pag. 185.
(2) Helie, *Instr. crim.*, t. 6, § 142.
(3) « Che in verita l'atto d'accusa enuncia un altro reato, quello d'abuso di con-

1501. Più grave riesce la controversia, se il procuratore generale possa aggiungere nell'atto d'accusa circostanze aggravanti, delle quali non si fosse tenuta ragione nella sentenza di rinvio. Sotto il codice subalpino del 1859, che in ciò era uniforme al codice d'istruzione criminale francese, non potea nascere questione; conciossiachè quel codice avea stabilito espressamente, che il presidente delle assise proponesse ai giurati le questioni sul concorso delle circostanze aggravanti, tanto se fossero proposte nell'atto d'accusa, quanto se emergessero dal dibattimento esclusivamente. Ma il nuovo codice avendo con migliore divisamento sancito, che si potesse tenere conto, nelle questioni da proporsi ai giurati, soltanto delle circostanze aggravanti risultanti dalla sentenza di rinvio o dall'atto di accusa, si è dubitato, se mai dall'insieme di questi due atti sia giocoforza che sorgano queste circostanze, ovvero basti che ne sia fatta menzione nell'atto d'accusa. Un avvocato, che volle tenersi anonimo, osservò a tale riguardo, che tanto dalla lettera della legge, non meno che dallo spirito che l'informa, emerge chiaramente che il procuratore generale ha facoltà di elevare simili circostanze nell'atto d'accusa. La particella *o,* egli dice, che corrisponde alla voce latina *aut,* indica la distinzione de' due atti, cioè della sentenza di rinvio dall'atto d'accusa, da cui il presidente delle assise possa trarre la materia delle circostanze aggravanti. E se si ponga mente alla genesi di questa riforma, e specialmente alla relazione dello stesso ministro proponente, si scorge di leggieri che si vollero con ciò evitare le sorprese anche in fatto di circostanze aggravanti che modificano le penalità, ravvisandosi essere incivile e contro il sistema accusatorio, che l'accusato possa essere colpito da siffatte circostanze solo perchè risultassero dal dibattimento, senza aver tempo di prepararsi alla difesa (1). Il sig. Severini, per contrario, sulla considerazione che la particella *o,* di cui sopra, può usarsi per congiunzione come particella esplicativa invece di *ossia,* e che la sentenza di rinvio è il titolo cui si debba riferire il presidente delle assise nella proposta delle questioni, ha conchiuso che nè la lettera nè lo spirito della legge conducono a che il procuratore generale potesse

---

denza per cui l'accusato non è stato rinviato alla Corte d'assise. Ma l'enunciazione di questo fatto che risultava dall'istruzione e che potea servire a far apprezzare la moralità dell'accusato, non può essere considerato come violazione dell'art. 241 ». Cass. fr., 4 marzo 1848, Sirey, 49, 1, 400.

(1) Vedi G. *La Legge,* 1867, n. 41, e *Rivista degli Annali di giurisprudenza italiana,* vol. I, pag. 36.

permettersi di elevare nell'atto d'accusa circostanze aggravanti che non siano espresse nella sentenza di rinvio, e che il presidente della Corte d'assise potesse formolare siffatte questioni, facendo capo dal solo atto d'accusa. Ciò si deduce maggiormente, egli ha soggiunto, dalla disposizione del nuovo codice che ha stabilito non potersi altrimenti iniziare il giudizio d'accusa che in forza di requisitoria del procuratore generale da notificarsi all'imputato, e dopo che gli atti siano rimasti depositati per otto giorni in cancelleria per essere esaminati dal difensore dell'imputato (1). A quali idee sembra che abbia fatto eco la Corte di Cassazione di Torino (2).

Noi non abbiamo difficoltà di ammettere che il procuratore generale possa aggiungere nell'atto d'accusa circostanze aggravanti che non siano contemplate nella sentenza di rinvio. Appena si ponga mente ai due testi di legge, cioè a quello del codice subalp. del 1859, ed all'altro del codice attuale, si vede a colpo d'occhio, che alla massima di prima che poteano fare oggetto di questioni le circostanze aggravanti proposte nell'atto d'accusa o emergenti dal dibattimento, si è sostituita quella che siffatte circostanze risultino dalla sentenza di rinvio o dall'atto d'accusa: la stessa particella alternativa si è lasciata con la sola modificazione che, invece del dibattimento si è surrogata la sentenza di rinvio per tutte quelle ragioni sovra indicate che sorgono dalla relazione del ministro, cioè per evitare la sorpresa di circostanze aggravanti emergenti dai dibattimenti, non di quelle risultanti dall'atto d'accusa che era, ed è, secondo i concetti di entrambi i codici, una delle due fonti, da cui il presidente delle assise possa trarre la materia delle questioni riguardo alle circostanze aggravanti. Non vi ha dubbio che la sentenza di rinvio forma la base del giudizio; e siamo di parere che, se la sentenza di rinvio escludesse una circostanza aggravante, dovrebbe questo titolo prevalere, come rileveremo meglio trattando delle questioni da proporsi ai giurati (3). Ma se una circostanza aggravante non risulti dalla sentenza di rinvio, può fare oggetto dell'atto d'accusa; la legge ha indicato espressamente l'uno o l'altro atto: il procuratore generale non può portare innanzi la Corte d'assise veruna causa che non sia rinviata dalla sezione d'accusa,

---

(1) Vedi G. *La Legge*, 1867, n. 48.
(2) Cass. Torino, 14 ott. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 346; altra, 3 giugno 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 143.
(3) Cass. Torino, 20 maggio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 252.

ciò che importa di non poter comprendere nell'atto d'accusa alcun reato che non sia contenuto nella sentenza di rinvio, ma non una circostanza aggravante; senza di che si verrebbe, senza scopo, ad estendere un divieto da un caso indicato ad altro non espresso, ciò che ripugna a' principi della ermeneutica legale. Laonde il procuratore generale, rilevando dall'istruzione preparatoria fondata una circostanza aggravante, dovrebbe, ad onta del silenzio della sentenza di rinvio, aggiungerla nell'atto d'accusa; ed in questo senso si è pronunziata la Corte di Cassazione di Firenze (1). E in effetto il còmpito della sezione di accusa è quello di delibare le prove o gli indizî sufficienti di reità dell'imputato e conoscere se il reato entri nella competenza della Corte di assise; mentre l'atto di accusa dee indispensabilmente contenere l'esposizione delle circostanze che possono aggravare o diminuire la pena, il tutto a termini degli articoli 437, 441 e 442 Cod. P. P.

1502. Però l'atto d'accusa non può tralasciare alcuna circostanza, sia elementare od aggravante il reato, specificata nella sentenza di rinvio. Non già che possa dirsi inefficace se non esprima con precisione questa circostanza, o se tralasci qualche specialità favorevole all'accusato. Sarebbero biasimevoli queste irregolarità od ommissioni, ma non vizierebbero l'atto, potendo essere riparate nel dibattimento. Ma se il procuratore generale ommetta qualche circostanza essenziale da cui dipendesse la criminalità del fatto, o che portasse variazioni caratteristiche del fatto medesimo, l'atto d'accusa in questo caso sarebbe viziato, non essendo uniforme alla sentenza di rinvio (2). Sarebbe quindi irregolare questo atto se ommettesse

---

(1) « Attesochè a torto i ricorrenti si lagnano che con pretesa violazione degli art. 437, 442 e 464 del cod. di proc. pen. sia stata ai giurati posta la questione sulla circostanza aggravante di cui non era loro fatto carico nel decreto della Camera di accusa e di cui per conseguenza non potevasi tener conto nel formulare le questioni, sebbene fosse stata rilevata nel riassunto dell'atto d'accusa dal presidente cui non era lecito di trasgredire i confini segnati dalla sentenza di rinvio. Imperocchè se l'art. 494 dell'imperante codice di proc. pen. modificando l'art. 480 del precedente codice sardo del 1859, non ha voluto che fosse tenuto conto delle circostanze aggravanti non menzionate nella sentenza di rinvio o nell'atto d'accusa, ed emerse solo dal dibattimento, ha in pari tempo provveduto che il P. M. potesse ad onta del silenzio serbato nella sentenza di rinvio farne rilievo nell'atto d'accusa, quando le risultanze del processo gliene somministrassero tali traccie d'aspettarsene una conveniente dimostrazione per mezzo dell'orale discussione, e così dovesse poi il presidente farne soggetto di questione ai giurati ad esaurimento dell'accusa ». Cassazione Firenze, 1° luglio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 71; altra Cass. Firenze, 6 luglio 1878, causa di Lovadino.

(2) Legraverend, t. 2, pag. 373; Mangin, *Instr. scritta*, t. 2, pag. 178.

di enunciare una delle circostanze elementari, costituenti il reato di cui vuolsi fare accusa, che sia indicata nella sentenza di rinvio, come a mo' d'esempio, se il tentativo del crimine di furto sia stato manifestato con un principio d'esecuzione (1); o se ommettesse di esprimere che il tentativo d'omicidio ch'ebbe principio d'esecuzione, non abbia prodotto il suo effetto per circostanze fortuite ed indipendenti dalla volontà dell'agente (2).

1503. Parlando ora delle conclusioni che si devono esprimere nel riassunto dell'atto d'accusa, deesi nel medesimo enunciare prima di tutto, a senso dell'articolo 442, il nome del reato per cui si promuove l'accusa, come sarebbe *accusato di omicidio volontario, di grassazione, di furto*, ecc., a norma degli esempi enunciati dallo stesso articolo. Questa indicazione specifica non era inculcata dal codice subalpino del 1859. Ma, a differenza di questo codice, avendo il codice italiano sancito espressamente nell'art. 494 che, nelle questioni da proporsi ai giurati, si enunciasse, sotto pena di nullità, il nome del reato soggetto all'esame, l'art. 442, che tratta dell'atto d'accusa, ha dovuto in conformità inculcare la stessa indicazione, dovendo l'uno e le altre corrispondere al subbietto dell'accusa, affinchè sia nitidamente stabilita l'ipotesi della legge dalle cui sanzioni vuolsi incriminato il fatto e non venga per equivoco messo innanzi alcun fatto che non costituisca una determinata violazione di legge. L'atto d'accusa dunque sarebbe irregolare e nullo, e quindi pure nulla la sentenza della Corte d'assise che ne seguisse la forma, quante volte dicesse alcuno, accusato di omicidio senza indicare la circostanza di essere volontario. Imperocchè l'omicidio potendo essere involontario, non essendo espressa la circostanza della volontarietà, rimarrebbe incerto a quale classe di omicidi l'accusa si riferisse. Ed è questo un principio tante volte stato raffermato dalla giurisprudenza, che convien dire, come osservano i compilatori della *Gazz. dei Trib.* di Genova rapporto alla formazione delle questioni da proporsi ai giurati, che, attesi i frequenti annullamenti per la stessa causa, la giurisprudenza della Corte suprema sia poco consultata da chi ha il grave còmpito di dirigere i dibattimenti delle Corti

(1) Cass. fr., 26 luglio 1811, Sirey, 11, 1, 281; 9 genn. 1812; G. *Pal.*, t. 24, pag. 1193.
(2) Cass. fr., 2 aprile 1812; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1199.

d'assise (1). Non vi ha dubbio che la stessa giurisprudenza ha ritenuto, come vedremo a suo tempo, che i nomi legali usati dalla legge si possano supplire da altri equipollenti che dessero lo stesso senso, specialmente che non ogni reato porta sempre un nome proprio e preciso in modo da doversi alcune volte qualificare con una circonlocuzione e con una formola più o meno complessa. Ma questi equipollenti non si possono ammettere, se non quando i nomi, usati nella formola delle questioni, abbiano un significato perfettamente identico ed egualmente intelligibile da non poter sorgere il menomo dubbio che i giurati comprendano rettamente la natura, la specie e la gravità del reato, comunque non siano indicate colle identiche parole adoperate dalla legge per definirlo (2). E se le parole sostituite non valgano a spiegare perfettamente la natura del reato, l'atto d'accusa sarebbe incompleto ed illegale (3). E ciò maggiormente si richiede nel crimine tentato o mancato; posciachè in questo caso l'imputabilità del colpevole si misura, non solamente dal fatto, ma eziandio dal non fatto, vale a dire dallo scopo cui era rivolto il criminoso disegno, tuttochè non raggiunto, per cui l'imputabilità non avrebbe base giuridica, se per poco vacillasse la pruova che la volontà del colpevole si sia protratta fino a quello scopo che ne venne raggiunto unicamente per circostanze fortuite ed indipendenti dalla sua volontà (4).

1504. In conformità al nome del reato che si è indicato nei modi sovra espressi, devono nello stesso riassunto essere enunciati gli elementi costituenti il reato medesimo, in modo che tanto la definizione quanto il definito corrispondano pienamente all'ipotesi criminosa stabilita dalla legge (5); dappoichè le questioni devono essere conformi all'atto d'accusa, ed i giurati essendo giudici popolari che non possono dalla sola denominazione giuridica del reato formarsi un giusto ed adeguato concetto degli elementi che lo compongono senza avere del pari presente quella esplicazione di fatti che devono formare l'obbietto della loro dichiarazione, ne consegue che siffatte spiegazioni debbano enunciarsi eziandio nell'atto d'accusa tanto rap-

---

(1) *Gazz. Trib.*, Genova, 1868, pag. 326.
(2) Cass. Torino, 12 giugno 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 321.
(3) Cass. Torino, 31 luglio 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 223; 11 dic. 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 409, e le altre che indicheremo ne' commenti all'articolo 494.
(4) Cass Torino, 6, 13 giugno 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 514 e 326.
(5) Cass. Torino, 12 aprile, 11 dic. 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 471, 408.

porto alla materialità che riguardo alla parte morale dell'azione criminosa sovra di che dovrà versare il giudizio. Laonde, posta in capo la denominazione giuridica dell'omicidio volontario, non sarebbe mai lecito nell'esposizione degli elementi soggiungere, per avere ferito volontariamente o coll'intenzione di offendere la persona di... ecc. Imperocchè le ferite o percosse volontarie dalle quali segua la morte entro i quaranta giorni immediatamente successivi al reato, sono eguagliate all'omicidio e punite colle pene corrispondenti; ma non costituiscono l'omicidio volontario propriamente detto, cioè quello commesso con intenzione di uccidere (1); l'elemento morale nell'un caso è assai diverso dall'altro; le conseguenze legali sono eziandio difformi. Conciossiachè l'omicidio volontario può costituire il parricidio, l'infanticidio, l'assassinio se concorrano le altre condizioni rispettivamente stabilite dal codice; ma le ferite volontarie, ad onta che avessero prodotta la morte fra i quaranta giorni e fossero eguagliate all'omicidio, non potrebbero costituire veruno degli enunciati crimini. Dippiù, stabilito il carattere d'omicidio volontario, sarebbe contradditorio elevare questione se l'autore abbia, nel percuotere, potuto prevedere come conseguenza la morte della persona offesa; mentre viceversa trattandosi di ferite o percosse commesse con intenzione di ferire o di offendere, si può elevare la mentovata questione per le diminuzioni di pena a sensi dell'art. 569 del codice penale (2).

Nè importa se in tutta esplicazione s'invochi l'art. 526 per ritenere implicitamente che si tratti d'assassinio. Siffatta indicazione, se enuncia le condizioni volute dalla legge per l'ipotesi criminosa che prevede, non può avere di certo la forza di attribuire al reato una qualità che intrinsecamente non abbia e non possa dedursi dalle circostanze di fatto riferite nell'atto d'accusa per cui esclusivamente l'accusato è diffidato di doversi difendere. Ben vero, la Corte di Cassazione di Torino con sentenza dei 22 ottobre 1866 decise che, nel difetto di precisa specificazione del reato particolare, l'accusa fosse abbastanza determinata e regolare quante volte affermi di trattarsi del reato contemplato dall'articolo del codice penale che a tal

---

(1) Cass. Torino, 16 giugno 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 115; 27 marzo 1877, G. *La Legge*, pag. 464.
(2) Cass. Torino, 28 agosto 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 236; 11 aprile 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 451.

uopo invoca (1). Ma la stessa Corte aveva ritenuta l'opposta massima con l'altra sentenza dei 13 giugno 1866, dichiarando invece che la indicazione nell'articolo non può supplire alle circostanze essenziali di fatto che manchino nell'atto d'accusa (2). L'accusa dee mostrarsi leale e sgombra di equivoci; la difesa dee sapere a quali punti di carico debba prepararsi e rispondere; i giurati devono chiaramente conoscere il portato del verdetto cui sono chiamati a pronunziare; essi devono decidere con coscienza pienamente illuminata e sicura (3). Senza dubbio, il presidente delle assise, facendo capo dall'articolo invocato nell'accusa, può supplire enunciando le circostanze di fatto che manchino nel medesimo. Ma oltrechè ciò non sana il difetto rapporto all'intelligenza preventiva cui ha diritto l'accusato, è sempre una irregolarità ed un vuoto di forme necessarie in modo che il presidente delle assise, lungi dal poter riprodurre gli elementi enunciati nell'atto d'accusa, sarà costretto di enunciarli per la prima volta da sè, proponendo le questioni ai giurati. Nè la circostanza della premeditazione o dell'agguato che si aggiunga, immuta gli elementi caratteristici di differenza tra i reati di cui sopra; dappoichè tanto l'omicidio commesso con intenzione di dare la morte, quanto le ferite o percosse date con intenzione di offendere, si possono commettere con premeditazione e con agguato (4).

---

(1) « *Sul quinto mezzo:* — Attesochè, sebbene nella sentenza di rinvio e nel susseguito atto d'accusa non siasi nei singoli capi d'imputazione espressamente detto che si trattava d'incendio a casa abitata o destinata ad abitazione, furono però citati gli articoli di legge ai quali l'accusa si appoggiava, e fra questi l'art. 651; ed anzi è esplicitamente detto nell'atto d'accusa, che trattavasi di reati della natura di quelli contemplati da quell'articolo, ciò che, astrazion fatta anche dalle più specifiche dichiarazioni che si leggono in fine di quell'atto, bastava perchè quella circostanza aggravante si proponesse, come fu proposta ai giurati, senza alcuna opposizione per parte del ricorrente o del suo difensore ». Cass. Torino, 22 ott. 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 271.

(2) « Attesochè, nè dall'atto d'accusa, nè dalla sentenza di rinvio si fa cenno che il Conedda nel commettere quel ferimento, o nel concepirne il disegno, abbia avuto intenzione di uccidere, ossia di togliere di vita l'Addis.

« Che quantunque sì nella sentenza di rinvio, come nel successivo conforme atto d'accusa, siasi detto, che il fatto era contemplato dall'art. 526 di quello stesso codice, e siasi con ciò voluto implicitamente indicare che esso costituiva un *assassinio*, tuttavia codesta indicazione non potè aver la forza di attribuire al reato una qualità che intrinsecamente non avea, e che non potea dedursi dalle circostanze tenorizzate nel capo d'accusa, il quale è il fondamento del giudicio, e su cui esclusivamente l'accusato è affidato di doversi difendere ». Cass. Torino, 13 giugno 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 234.

(3) Cass. Torino, 18 giugno 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 211; e G. *La Legge*, 1868, pag. 261.

(4) Cass. Torino, 7 giugno, 28 sett., 28 nov. 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pagina 317, 435, 498; 11 dic. 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 408, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 528.

1505. Tuttavia l'atto d'accusa non può produrre nullità di procedimento per difetto di uniformità alla sentenza di rinvio, se non quando i vizî del riassunto siano corsi nelle questioni sottoposte ai giurati. Certamente in quelle legislazioni nelle quali l'atto d'accusa è la base unica del giudizio d'accusa e del procedimento ulteriore, compresa la decisione definitiva, qualunque vizio di questo atto porta seco la nullità di tutto il procedimento, come era in Francia sotto il codice dei 3 brumaio, anno IV. Ma in quei codici nei quali, al pari del nostro, l'accusa è definitivamente stabilita quando se ne distende l'atto e se ne riassume la procedura, l'osservanza delle forme della medesima non è prescritta sotto pena di nullità. Epperò l'art. 460 permette solamente contro le sentenze di rinvio la domanda di nullità per i motivi ivi espressi. L'intenzione del legislatore, dice Bourguignon, è stata quella di depurare la procedura criminale da quei numerosi mezzi di nullità che ne attraverserebbero l'andamento, favorendo spesse fiate i veri colpevoli con nuocere qualche volta eziandio gli innocenti, ritardandone il rilascio (1). Per il che, se si fosse apposta nell'atto d'accusa una imputazione estranea alla sentenza di rinvio, questa irregolarità non darebbe luogo a cassazione se il P. M. ritirasse nel corso dei dibattimenti quella imputazione, e la Corte assolvesse l'accusato dalla medesima: l'interesse è la misura delle azioni, e mancando questo interesse, non vi ha motivo a ricorso contro la sentenza (2).

Le irregolarità dell'atto d'accusa dunque non sono irreparabili. Dovendo la sentenza di rinvio essere la base di questo atto, il presidente delle assise può supplire alle sue lacune, togliere le inopportune aggiunte, e correggere gli errori, riportandosi alla sentenza di rinvio, unica base del giudizio; cosicchè, secondo la costante massima delle Corti, in caso di differenza tra la sentenza di rinvio e l'atto d'accusa del procuratore generale che portasse una modificazione al fatto od alle circostanze contenute nel medesimo, dovrebbe prevalere sempre la prima, non potendo il procuratore generale staccarsi dalla sentenza nè modificare per alcun verso la qualificazione dei fatti (3). Quindi si è deciso che si possa domandare ai giurati se un notaio abbia commesso fraudolentemente il falso, sebbene que-

---

(1) Bourguignon, *Man. d'istr. crim.*, t. 1, pag. 387.
(2) Cass. Torino, 26 genn. 1855, *Gazz. Trib.*, Genova.
(3) Cass. fr., 21 luglio 1820, 26 sett., 10 ott. 1882, *Bull.*, n. 133, 141; 2 dic. 1825, 20 genn. 1827, 2 sett. 1831; conf. Bourguignon, t. 1, pag. 518.

sta circostanza, enunciata nella sentenza di rinvio, non si fosse riprodotta nell'atto d'accusa (1); se le ferite si sieno inferte volontariamente, ad onta che questa circostanza, enunciata nella sentenza di rinvio, si fosse ommessa nel riassunto dell'atto d'accusa (2); quali principî, se prevalsero sotto il codice subalpino del 1859 che, uniforme in ciò al codice d'istruzione criminale francese, prescriveva che il presidente delle assise dovesse formulare le questioni ai giurati sul fatto principale e sovra ciascuna delle circostanze aggravanti proposte nell'atto d'accusa, a maggior forza devono eseguirsi sotto il nuovo codice che, rischiarando più esplicitamente l'enunciata disposizione, ha sancito che dovesse formolare simili questioni sul fatto principale e sulle circostanze aggravanti risultanti dalla *sentenza di rinvio* o dall'atto d'accusa (3). Che se poi il riassunto inesatto dell'atto d'accusa sia servito di base alle questioni; se il presidente non ha saputo rettificarlo, il procedimento sarà nullo, non a riguardo delle irregolarità dell'atto, ma perchè in seguito a queste irregolarità, la sentenza di rinvio non è stata eseguita (4); e questa nullità si estende a tutti i capi d'accusa, se ve ne fosse più d'uno, essendo indivisibile la discussione delle pruove, e l'insieme delle impressioni che queste abbiano potuto fare nell'animo de' giurati.

---

(1) Cass. fr., 21 luglio 1820.
(2) Cass. fr., 2 sett. 1831; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1201.
(3) Cass. Torino, 24 luglio 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 941; Cass. Firenze, 13 maggio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 63; Cass. Milano, 20 aprile 1865, Bettini, parte I, pag. 831.
(4) « Attesochè da siffatte circostanze apparisce come dall'essersi la questione sul fatto principale formolata e proposta, non in conformità e ne' termini della sentenza d'accusa, ma bensì ne' termini meno esatti e precisi in cui il P. M. avea concepito il riassunto, siasi ommessa quella essenziale circostanza di fatto per la quale il reato imputato a Marzola assumea il carattere di estorsione, e come ne sia quindi avvenuto che s'interrogassero i giurati sopra quelle sole circostanze le quali disgiunte da quelle che furono lasciate in disparte, non presentavano se non gli elementi del reato di minaccie; per modo che la sentenza che considerò Marzola colpevole di estorsione avrebbe fondato il suo giudizio sopra una dichiarazione che non istabiliva gli estremi di quel reato ». Cass. Milano, 12 luglio 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pagina 246.

« Attesochè nell'esposizione de' fatti l'atto di accusa non riferiva la circostanza della consumazione della falsa testimonianza in *favore* degl'*imputati* enunciata nelle considerazioni della sentenza di rinvio. Che per questa ommissione ha violato le disposizioni del n. 2 dell'art. 241 del cod. d'istr. criminale.

« Che in conseguenza i fatti e le circostanze dell'accusa enunciati nelle considerazioni della sentenza e che sono costitutivi del crimine, non han formato la materia della posizione delle quistioni e della dichiarazione del giurì; che quindi l'accusa non è stata esaurita; per cui risulta la necessità di ordinare che sia proceduto ad un nuovo atto d'accusa e a un nuovo dibattimento ». Cass. fr., 21 sett. 1827, Sirey, 281; conf. Cass. fr., 28 luglio 1826; 20 agosto 1829, 30 maggio 1833; Cass. Torino, 26 maggio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 252.

Articolo 443.

La sentenza di rinvio contenente l'ordinanza di cattura o di comparizione sarà notificata, coll' atto d' accusa, alla persona dell'accusato, se si trova, o, riuscendo inutili le fatte ricerche, alla sua residenza od al suo domicilio ed alla sua dimora, nella forma prescritta pei mandati di comparizione; il tutto sotto pena di nullità.

Art. 242, cod. franc. — Art. 431, cod. subalp.

Articolo 444.

Se l'accusato non può essere arrestato o non si costituisce volontariamente nelle carceri o non si presenta nel termine prefisso nella sentenza di rinvio, si procederà contro di lui in contumacia secondo le regole stabilite nel capo VII del presente titolo III. Se però l'accusato sia stato temporaneamente scarcerato od ammesso alla libertà provvisoria, si osserveranno anzitutto le disposizioni degli art. 224 e 225. L' ordinanza, di cui nell'art. 524, non potrà in tal caso emanare se non dopo spedito il mandato di cattura e ricevuto il verbale d'infruttuose ricerche. Il mandato di cattura sarà spedito e l'ordinanza prescritta nell'art. 224 sarà proferita dal consigliere delegato dalla sezione d' accusa, e l'ordinanza di conferma o di rivocazione menzionata nell'art. 225 sarà proferita dalla sezione d'accusa.

Art. 244, cod. franc — Art. 432, cod. subalp.

Articolo 445.

L'imputato, riguardo al quale la sezione d' accusa avrà dichiarato che non vi è luogo a rimandarlo avanti la Corte, non potrà più essere tradotto in giudizio pel medesimo fatto, a meno che non sopravvengano nuove prove a suo carico.

Sono considerate nuove prove le dichiarazioni di testimoni, i documenti e verbali che non hanno potuto essere sottoposti all'esame della sezione di accusa, e sono atti sia ad avvalorare

le prove che la stessa sezione avesse trovate insufficienti, sia a somministrare nuovi mezzi utili alla scoperta della verità.

Art. 246-247, cod. franc. — Art. 433, cod. subalp.

Articolo 446.

Nel caso suddetto l'uffiziale di polizia giudiziaria o il giudice istruttore trasmetterà, senza ritardo, copia degli atti e documenti al procuratore generale; e sull'istanza di questo il presidente della sezione d'accusa nominerà il giudice innanzi al quale, a richiesta del P. M., si dovrà procedere ad una nuova istruzione.

Nondimeno, se vi è pericolo di fuga, il giudice istruttore potrà, prima dell'invio delle carte, rilasciare mandato di cattura contro l'imputato che fosse già messo in libertà a termini dell'art. 434.

Art. 248, cod. franc. — Art. 434, cod. subalp.

Articolo 447.

Compiuta la nuova istruzione, si osserveranno le regole sovra prescritte per l'accusa.

Se la sezione non trova indizî sufficienti di reità, pronunzierà che non vi è luogo ad accusa, ed ordinerà che l'imputato, se è detenuto, sia posto in libertà.

Art. ..., cod. franc. — Art. 435, cod. subalp.

Sommario: 1506. Importanza del segreto dell'atto d'accusa fino alla pubblicazione del processo. — 1507. Notificazione della sentenza di rinvio e dell'atto d'accusa, e sua importanza. — 1508. Questa notificazione dee farsi alla persona dell'accusato. — 1509. Formalità che devono eseguirsi al riguardo. — 1510. Procedimento in contumacia contro l'accusato che non si presenti in giudicio e non sia arrestato. — 1511. Autorità delle sentenze della sezione d'accusa che dichiarino non essere luogo a procedimento. L'imputato non può per lo stesso fatto essere tradotto a nuovo giudizio. — 1512. Estensione di questo principio. — 1513. Indole delle sentenze della sezione d'accusa che dichiarino non essere luogo a procedimento per insufficienza di pruove. — 1514. Se queste sentenze debbano essere conservate nel Casellario giudiziale. — 1515. Quali siano le nuove pruove che richiamino in corso il processo per cui si fosse dichiarato non essere luogo a procedimento. *Quid* di una nuova querela? — 1516. Trasmissione degli atti e documenti relativi alle nuove pruove al procuratore generale. — 1517. Istanza del procuratore generale per la nomina del giudice delegato ad istruire il nuovo processo. — 1518. Provvedimenti della sezione d'accusa dopo i risultati della sua istruzione.

COMMENTI.

1506. L'atto di accusa fino al pubblico dibattimento della causa dovrebbe tenersi riservato con tutta cautela, tanto che in Francia si è, in forza della legge de' 27 luglio 1849, stabilita una penalità per reprimere l'abuso di coloro che ne manifestino il segreto. Imperocchè, a parte che nei gravi avvenimenti la pubblica curiosità suole essere molto eccitata da formare una specie di giudizio popolare, che potrebbe avere una influenza pregiudizievole sull'animo de' giurati, potrebbe anche influire sul concetto de' testimonî, alterando l'originalità delle loro idee, o almeno scuotendo la loro debolezza da renderli vacillanti nelle loro deposizioni. E Dupin era d'opinione che si dovrebbe proibire finanche la pubblicazione dei dibattimenti prima della sentenza; perchè questa pubblicazione, diceva egli, ha per effetto di far conoscere a' testimonî, che secondo la legge devono essere chiusi nella loro camera e privi di comunicazione con l'uditorio, il tenore delle deposizioni che avessero preceduto. La pubblicazione dell'atto d'accusa dunque prima dei dibattimenti è un fatto di alta gravità che dovrebbe autorizzare l'accusato non solo a chiedere il rinvio della causa ad altra sessione, ma pure a reclamare contro gli autori di siffatta pubblicità i danni proporzionati al pregiudizio quasi sempre irreparabile che riceve, sia presso i suoi concittadini, sia per la sinistra influenza sulla causa. Non vi ha dubbio che sarebbe un po' difficile di apprezzare il danno che abbia potuto soffrire nel secondo caso; ma le circostanze speciali del fatto possono regolare il criterio per prendere, anche intorno a questo pregiudizio, una deliberazione. In ogni modo la pubblicazione dell'atto d'accusa prima del dibattimento non porterebbe la nullità dell'atto. I fatti posteriori, qualunque siano, non potranno far venire meno un atto compiuto in tutte le solennità ed in tutte le forme stabilite dalla legge (1).

1507. Ma la sentenza di rinvio, contenente l'ordinanza di cattura o di comparizione, sarà, secondo l'art. 443, notificata, coll'atto

(1) Cass. fr., 21 giugno 1836, 12 dic. 1840, Dalloz, n. 1231; 31 marzo 1854, *Bull.*, n. 88.

d'accusa, all'accusato. È questa una delle più importanti e sostanziali formalità tra gli atti del procedimento dopo la sentenza di rinvio. Conciossiachè la legge avendo, con l'enunciata notificazione, avuto per oggetto di dare all'accusato conoscenza de' motivi e del titolo d'accusa, onde metterlo in grado di preparare le sue difese prima di esporsi ai dibattimenti, l'inadempimento di questo precetto di legge verrebbe a compromettere l'innocenza, che dee, non meno della repressione de' reati, interessare la società e lo zelo delle Corti per provvedere ognora che fosse trasgredito. Quindi è che questa formalità è stata sancita dallo stesso art. 443, sotto pena di nullità, da rendere illegale tutto il procedimento posteriore, ed impedisce la decorrenza de' termini de' cinque giorni stabiliti dall'art. 457 per aver corso gli atti ulteriori, senza che questa nullità possa essere sanata dal silenzio dell'accusato per difetto di cognizione di uno dei primi e fondamentali atti del giudizio. Nè l'accusato può mai dirsi decaduto dal diritto di opporre il difetto dell'enunciata notificazione solo perchè abbia lasciato trascorrere infruttuosamente il termine prefisso dall'art. 457, anche nella supposizione che cotal termine potesse a questa nullità riferirsi; posciachè, combinandosi l'indicato art. 457 cogli art. 454 e 456, si evince che l'atto d'interrogatorio, prescritto dall'art. 457, presuppone necessariamente la notificazione della sentenza di rinvio e dell'atto d'accusa, per modo che, senza l'osservanza di questa notificazione, non può aver luogo nè l'interrogatorio ed ancor meno il dibattimento (1). Ben vero, la Corte di Cassazione in Francia, non che quella di Napoli, aveano ritenuto che, non avendo l'accusato fatto alcun reclamo sul riguardo, sia nell'interrogatorio dinanzi al presidente della Corte d'assise, sia davanti la stessa Corte per la mancanza di siffatta notificazione, la nullità sarebbe sanata dal suo silenzio (2); che sarebbe lo stesso se l'accusato dichiarasse formalmente che la sentenza di rinvio e l'atto di accusa gli sieno stati notificati (3); o che abbiano avuto altrimenti cognizione di questi atti, e che nè esso, nè il suo difensore abbiano mosso alcun lagno per ommissione di siffatta notificazione (4); e che

---

(1) Cass. Torino, 25 giugno 1858.

(2) Cass. fr., 26 genn. 1833, Dalloz, 33, 1, 184; 28 dic. 1838, Sirey, 39, 1, 522; 22 marzo 1844, *Bull.*, n. 163; Cass. Napoli, 14 genn. 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 34, e G. *La Legge*, pag. 513.

(3) Cass. fr., 7 febbr. 1847, *Bull.*, pag. 6.

(4) Cass. fr., 12 luglio 1832, Dalloz, 33, 1, 80; Cass. Napoli, 29 luglio 1870, G. *La Legge*, pag. 1114; 13 dic. 1871, G. *La Legge*, 1872, pag. 574.

lo stesso reclamo per l'adempimento di cotale formalità sarebbe tardiva dopo la lettura del verdetto de' giurati, dovendo eccepirsi prima dell'apertura dei dibattimenti, domandando il rinvio della causa ad altra sessione (1). Ma tutta questa giurisprudenza non può reggere a fronte del principio opposto stato proclamato, a nostro avviso, con migliore divisamento, dalle nostre Corti, le quali, se si eccettui una sentenza della Corte di Cassazione di Milano de' 2 aprile 1862 e quelle di Napoli come sopra (2), hanno costantemente ritenuto essere la notificazione della sentenza di rinvio e dell'atto d'accusa formalità essenziale e d'ordine pubblico, senza che il silenzio della parte, qualunque fosse, possa sanare il vizio del procedimento per difetto di questa formalità (3); massima eziandio proclamata dalla Corte di

---

(1) Cass. fr., 26 febbr. 1836, Sirey, 36, 1, 32.

(2) « Violazione degli art. 430 e 431 insieme combinati per i difetti notatisi nelle notificazioni della sentenza di rinvio ed atti di accusa agli accusati, difetti che vengono constatati nel verbale di udienza.

« Attesochè una tal eccezione non fu proposta che alla quinta udienza, *a ogni buon fine, a titolo di protesta* senza domandare il rinvio della causa e la notificazione di altre copie; donde segue che a fronte dell'assentimento degli accusati a che avesse ciò non ostante luogo il dibattimento, ed essendo stati essi effettivamente difesi, male e senza legittimo fondamento si pretenderebbero violati gli articoli 430 e 431 diretti ad assicurare la difesa degli accusati, la quale nel concreto non mancò ». Cass. Milano, 2 aprile 1862, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 125.

(3) « Attesochè non sussiste che l'accusato debba aversi decaduto dal diritto di proporre il difetto di tale notificazione per avere lasciato decorrere infruttuosamente i cinque giorni a partire dall'atto d'interrogatorio datogli dal presidente, prefissi dall'art. 377 cod. proc. pen., giacchè dalla sua combinazione cogli art. 375 e 398 si evince che l'atto d'interrogatorio presuppone necessariamente che già abbia avuto luogo la notificazione della sentenza di rinvio o dell'atto d'accusa, avendo detto interrogatorio, tra le altre cose, per effetto di stabilire il punto della decorrenza dei cinque giorni indicati nel citato art. 377, che sono concessi all'accusato onde provvedersi contro l'anzidetta sentenza di rinvio.

« Che d'altronde sarebbe assurdo il supporre che si fosse voluto con la disposizione dell'art. 377 astringere l'accusato ad opporre contro detta sentenza di rinvio i suoi richiami, giusta la facoltà fattagliene nel successivo art. 380, prima ch'egli avesse avuto di quella sentenza e dell'atto d'accusa legale certezza di loro esistenza mediante opportuna notificazione de' medesimi.

« Attesochè neppure si è potuto l'accusato pregiudicare col suo silenzio a tale riguardo nel dibattimento e alla difesa in merito che propose durante il corso di quello, e perchè la significazione prescritta dall'art. 365, è sostanziale alla sua difesa, importando a questa di conoscere esattamente tutti i fatti e tutte le circostanze sopra le quali si appoggia l'accusa, e perchè inoltre niuno può costituirsi in mora da sè; allorquando la legge per istabilirla richiede l'obbligo di una intimazione sotto pena di nullità; dal che ne conseguita che la mancanza della sopra indicata significazione trae seco la nullità, sia dell'interrogatorio dell'accusato, sia di tutto ciò che ha avuto luogo posteriormente ». Cass. Torino, 6 febbr. 1857, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 59; altra, 13 marzo 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 110; conf. altre, 25 giugno, 16 nov. 1858, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 274; conf. altra, 29 aprile 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 334; conf. Cass. Palermo, 22 aprile 1874, *Circolo giuridico*, vol. VIII, pag. 53. Vedi nello stesso senso le osservazioni all'art. 456.

Cassazione di Roma che ha detto: S'incorre in nullità assoluta e radicale per violazione dell'art. 443, quante volte si procede a giudizio a carico di un accusato, senza essergli stata notificata la sentenza di rinvio e l'atto di accusa, nullità di ordine pubblico ed insanabile dal silenzio e dall'acquiescenza dello stesso accusato; nè si può rinunziare senza scalzare il principio fondamentale e la ragione logica dei giudizî penali avanti i giurati (1); a quale principio è divenuta infine la stessa Corte di Cassazione di Napoli (2).

Dunque tanto la sentenza di rinvio che l'atto d'accusa devono essere notificati, sotto pena di nullità, all'accusato: la disposizione dell'art. 443 riflette l'una e l'altro. La notificazione dell'atto d'accusa, osserva in proposito il signor Giuriati, non è implicita in quella della sentenza d'accusa. La mancanza di siffatta notificazione importa nullità radicale che non può essere sanata da alcun trascorso di tempo, da alcun silenzio, da alcuna rinunzia, perchè spetta all'ordine del giudizio ed all'essenza della difesa (3). Imperocchè, sebbene apparisca dalla sentenza di rinvio quale sia il tenore dell'accusa di cui s'intende colpire l'imputato, però le circostanze di fatto e tutti gli elementi di pruova da' quali si traggono le basi dell'accusa sono riferiti principalmente nell'atto d'accusa, ed è appunto dalla conoscenza di queste circostanze e di questi elementi che si oppongono all'imputato che costui possa regolare la propria difesa e dedurre tutti i fatti e le pruove che valgano a mettere in chiaro la verità, ed escludere, e sia possibile, le imputazioni che gli vengono fatte. Per il che la notificazione di uno di tali atti o quella parziale dell'uno o dell'altro sarebbe insufficiente: essi devono notificarsi per intiero con tutti i dettagli e gli sviluppi come sono concepiti: ommetterne qualche parte, sotto il pretesto che non interessi l'accusato, è lo stesso di costituire il procuratore generale giudice della difesa altrui e depositario de' più sacri diritti de' terzi: quale massima ha sempre luogo anche quando un atto d'accusa riguardi più accusati, e contenga de' particolari dettagli relativi a ciascuno di essi. Dividere l'atto d'accusa in varie frazioni, collocare gli accusati gli uni a lato degli altri, e nello stesso tempo mantenerli estranei fra loro intorno

---

(1) Cass. Roma, 16 nov. 1881, *Boll. Uff.*, n. 13; altra, conf. Cass. Roma, 18 febbraio 1881, *Riv. Pen.*, vol. XIII, pag. 294.
(2) Cass. Napoli, 1° marzo 1880, *Riv. Pen.*, vol. XII, pag. 492, ed *Ann.*, pagina 295.
(3) *Comm. al cod. di proc. pen.*, Cass. Torino, 16 nov. 1858.

a' fatti e circostanze di imputazioni che possano spiegare influenza le une sovra le altre, è lo stesso di distruggere l'unità de' dibattimenti e rendere più difficile la manifestazione della verità. Tutto l'anzidetto però non ha luogo rapporto a' giudizî per rinvio in seguito a sentenza di annullamento emessa dalla Corte di Cassazione; poichè stando fermi in questi casi la sentenza di rinvio della sezione d'accusa e l'atto d'accusa che si erano notificati, non occorre altra notificazione degli stessi atti (1).

1508. La sentenza di rinvio di cui sopra e l'atto d'accusa saranno notificati alla persona dell'accusato; perciocchè contenendo questi atti tutte le imputazioni con le fonti di pruova che dimostrano la di lui colpabilità, è di supremo suo interesse che ne abbia conoscenza personale per essere in grado di provvedere alla propria difesa; posciachè col ritenere in suo potere quei documenti, tanto esso che il suo difensore possono consultarli ad ogni istante. Cotal fine non si sarebbe conseguito e la difesa sarebbe stata incompleta tuttavolta che la legge si fosse contentata solamente che l'accusato avesse potuto avere una cognizione qualunque di tali atti, essendo facile comprendere come traccie così deboli e fugaci sarebbero state insufficienti a supplire l'effettiva notificazione de' documenti in discorso (2). Anzi la Corte di Cassazione di Firenze, non che quella di Palermo han ritenuto che, se la sentenza d'accusa e l'ordinanza di cattura siano scritte in due fogli distinti e volanti, la notificazione dell'uno non importando quella dell'altro, dovrà farsi di entrambi; cosicchè la relazione, scritta sotto uno dei mentovati atti, non include la notificazione dell'altro (3); menochè in unica relazione risulti la notifica di tutti e due (4). Nè la lettura dell'atto d'accusa che si fosse data all'accusato nel suo interrogatorio dal presidente delle assise potrebbe supplire a siffatta notifica: i motivi sono gli stessi non potendo far le veci di questa una conoscenza fugace de' fatti e circostanze dell'imputazione di cui si è fatto ca-

---

(1) Cass. Napoli, 20 marzo 1867, G. *La Legge*, pag. 869; conf. Cass. Firenze, 19 agosto 1872, causa di Gasparini Fribourg; conf. Cass. Torino, 21 luglio 1869, causa Sciolla; conf. Cass. fr., 21 sett. 1837; G. *Pal.*, t. 1, 1838, pag. 379, 25 agosto 1847; Sirey, 48, 1, 171.

(2) Cass. Torino, 6 febbr. 1857, *Gazz. Trib.*, Genova; conf. altra, 6 aprile 1870, G. *La Legge*, pag. 650; Cass. Firenze, 19 agosto 1872, G. *La Legge*, 1873, pag. 91.

(3) Cass. Firenze, 3 ott. 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 245.

(4) Cass. Palermo, 19 luglio 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 246.

rico (1). Quindi dee essere alla stessa persona fatta questa notificazione; di modochè si riterrebbe come non avvenuta la notificazione anzidetta, quante volte l'accusato essendo detenuto, se ne fosse rilasciata copia al custode delle carceri (2) o al domicilio del medesimo (3); e la Corte di Cassazione in Francia annullava pure una simile notifica per essersene rilasciata copia dei mentovati atti al custode delle prigioni ove era detenuto l'accusato, anzichè al medesimo in persona (4), e ciò ha ritenuto anche quando l'accusato si sia costituito in carcere la vigilia del giorno di detta notificazione, e dopo gli ordini dati dal procuratore generale per l'enunciata formalità (5), massima che è stata seguita dalle nostre Corti. Se non che la Corte di Cassazione di Napoli ha ritenuto valido l'atto di notificazione, benchè notificato al custode delle carceri, quante volte sia in un modo qualunque pervenuto a cognizione dell'accusato (6). Ciò che non può, secondo noi, nè anche ammettersi, trat-

---

(1) Cass. fr., 6 genn. 1847, *Bull.*, pag. 5.

(2) Cass. Roma, 26 ott. 1876, *Foro Ital.*, pag. 126, e G. *La Legge*, 1877, pagina 687; altra, Cass. Roma, 10 luglio 1877; conf. Cass. Palermo, 8 nov. 1877, causa di Antonio Caliri ed altri; conf. Cass. Palermo, 29 nov. 1877, *Riv. Pen.*, vol. IX, pagina 347 e nota, e *Circolo Giurid.*, 1878, pag. 21.

(3) « Attesochè con sapiente intendimento ingiunse il legislatore all'art. 443 del cod. di proc. pen., che, a pena di nullità la sentenza d'invio, contenente la ordinanza di cattura, fosse insieme all'atto d'accusa notificata alla persona dell'accusato; imperocchè, trattandosi di documenti, nei quali sono riepilogati i fondamenti e i fonti di prova della imputazione, è di sommo interesse che questi ne abbia personalmente la cognizione per essere in grado di provvedere alla propria difesa.

« Attesochè la inosservanza di questa formalità essenziale alla legittimità del procedimento, rende irriti e nulli tutti gli atti successivi, non escluso il dibattimento, e quindi anche il verdetto e la sentenza definitiva ». Cass. Firenze, 1° giugno 1872, *Ann.*, volume VI, pag. 176.

(4) « Attesochè questa formalità (notificazione della sentenza di rinvio e dell'atto d'accusa) è essenziale e tocca essenzialmente il diritto della difesa.

« Che l'indole speciale di questa notifica esige che sia fatta all'accusato stesso quando sia detenuto.

« Attesochè nella specie dall'atto di notificazione fatto dall'usciere risulta che, invece di rilasciarne copia, come dovea, all'accusato in persona, l'ha lasciata al custode delle carceri, onde ha violato l'art. 242 sovra citato ». Cass. fr., 7 giugno 1855, Sirey, 55, 1, 845.

(5) Cass. fr., 8 marzo 1860, *Bull.*, n. 116.

(6) « Attesochè può la Cassazione convincersi della seguìta notifica all'accusato della sentenza di rinvio e dell'atto d'accusa, non ostante non sia stata la copia a lui direttamente rilasciata, ma al carceriere con incarico di passargliela. Adempiuto a questo incarico, il voto della legge già vedesi raggiunto, poco importando che l'accusato la copia si abbia dalle mani dell'usciere o da quelle del suo carceriere. L'art. 443 non vuole esser sicuro che della consegna di questa copia indubitevolmente avvenuta presso l'accusato, il che il suo precetto esaurisce. Tutto sta quindi nel vedere se è la consegna successa, e quando si è certo del fatto, è un fuor d'opera muovere lamento per formalità che vuolsi non bene osservata. Non è stata aliena da tale divisamento la giurisprudenza, ed arresti di questa stessa Cassazione vi hanno in questo

tandosi di atti di tanta importanza, i quali devono rilasciarsi alla persona dell'accusato, come la legge ha, senza distinzione, ingiunto in termini espressi, ove l'accusato si trovasse; la legge in fatto di notificazione di atti giudiziarî ha voluto una pruova legale, non una pruova morale, che sarebbe assai pericolosa per l'ordine dei giudizî. E se per ogni atto giudiziario vuole, che la notificazione sia fatta all'imputato nel suo domicilio personalmente, quando vi si rattrovi, giusta gli articoli 377, 378 e 380, non a caso ha prescritto espressamente nello art. 443, che la sentenza di rinvio con l'atto di accusa si notificasse *alla persona* dell'accusato, se si trova; e riuscendo inutili le fatte ricerche, alla sua residenza, domicilio o dimora, ciò che letteralmente esclude, che, trovandosi nelle carceri possa rilasciarsi al al custode: Non è lecito allontanarci dal disposto della legge, specialmente in materia di tanta importanza. Nè sappiamo persuaderci di notificazioni suppletive che sono permesse nei casi in cui non si possa trovare la persona cui debba farsi la notificazione; come non sappiamo persuaderci che possa essere ufficio della Corte di Cassazione decidere per convinzione di un fatto, cioè che il carceriere avesse fatto pervenire all'accusato l'atto di notificazione.

Ma non trovandosi la persona dell'accusato, o almeno risultando inutili le fatte ricerche in quei luoghi ove si possa trovare sarà la notificazione fatta alla sua residenza od al suo domicilio, od alla sua dimora; nè è necessario di rinnovarsi altra volta quando sia tratto in arresto (1), tuttochè si fosse pronunciata una sentenza contumaciale; giacchè se, presentandosi l'accusato, quella si riguarda come non avvenuta, la sentenza di rinvio, l'atto d'accusa e la loro notificazione che erano compiute prima dell'incorsa contumacia, conservano tutta la loro efficacia, non esistendo alcuna legge che prescriva di reiterarsi altra volta, nè vi ha motivo a ciò praticare (2).

---

senso ». Cass. Napoli, 17 maggio 1873, G. *La Legge*, 1874, pag. 691; conf. altre, 18 marzo 1870, G. *La Legge*, pag. 1053; 15 nov. 1870, *Ann.*, vol. V, pag. 35; 22 aprile 1870, G. *La Legge*, 1871, pag. 225, ed *Ann.*, vol. V, pag. 77; altra, Cassazione Napoli, 6 aprile 1881, *Riv. Pen.*, vol. IX, pag. 165.

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 9 giugno 1831; Cass. Torino, 23 ott. 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 378.

(2) « Attesochè dal combinato disposto dagli art. 131, 365 e 472, alinea 1° procedura crim., si raccoglie che la sentenza di rinvio e l'atto di accusa debbano notificarsi alla persona dell'accusato se si trova, e in difetto al suo domicilio o dimora, facendone consegna ad uno de' suoi congiunti o domestici.

« Che una tale notificazione non perdette per nulla di sua efficacia; perciocchè proceduto si quindi in contumacia del Milon, ed emanata la sentenza di sua condanna, sia questa stata considerata come non avvenuta, attesa la sua volontaria presenta-

Se non che viene non di rado in Cassazione un mezzo di ricorso fondato sul motivo che l'usciere notificando la sentenza di rinvio ed atto di accusa ne scrive la relata non appiè degli atti stessi, ma con verbale in atto separato. Ma cotesta forma, lungi di essere respinta dalla legge, si è anzi espressamente autorizzata. Imperocchè l'art. 443 del cod. proc. pen. prescrive che la notificazione anzidetta dee farsi nella forma prescritta pei mandati di comparizione per cui all'art. 190 si dice che eseguita la notificazione di questo mandato l'usciere dee estenderne relazione in conformità dell'articolo 165, cioè con atto appiè della cedola originale, od *in foglio a parte*.

1509. Quanto alla forma della notificazione in discorso, la legge si è rimessa alle disposizioni che riguardano il mandato di comparizione; epperciò l'usciere trovando l'accusato dee consegnargli copia degli atti suddetti, anzichè dargliene semplice lettura a voce (1): e se vi siano più accusati, dee loro rilasciare copia a ciascuno separatamente; poichè ognuno di essi è personalmente interessato di conoscere i fatti e le circostanze delle imputazioni che si propongono a loro carico (2). Ma non si è riconosciuto necessario di notificare ad ognuno la sentenza di rinvio e gli atti d'accusa relativi agli altri coaccusati, se fossero distinti per ognuno di essi gli atti d'accusa; salvo il reclamo di qualcuno che considerasse indispensa-

---

zione in giudizio; perciocchè è stabilito in legge che la sentenza di rinvio e l'atto di accusa continuando in detti casi a conservare tutto il loro effetto, lo conservano con tutte le conseguenze connesse e dipendenti dallo stesso atto d'accusa, e così comprensivamente a quella della legale sua notificazione, dal che rimane escluso che una tale notificazione dovesse venire rinnovata; tanto più che in seguito all'essersi il Milon presentato in giudizio venne a lui dato il diffidamento previsto dall'art. 377, e posto per tal modo in grado di proporre quei richiami che contro la procedura scritta avrebbe stimato opportuno di fare ». Cass. Torino, 2 luglio 1858; conf. altre, 20 ottobre 1854, 19 giugno 1857, Cass. Torino, 23 ott. 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 303, e G. *La Legge*, 1867, pag. 378; conf. Cass. fr., 18 aprile 1850, 22 dic. 1853, *Bull.*, pag. 198, 703.

(1) Cass. Torino, 6 febbr. 1857, *Gazz. Trib.*, Genova.

(2) « Attesochè l'art. 243 esige imperiosamente che la sentenza di rinvio e l'atto di accusa siano notificati a ciascun accusato, e che copia dell'una e dell'altro sia loro lasciata individualmente, affinchè abbiano piena cognizione dell'accusa contro loro portata e possano preparare separatamente la loro difesa. Questa doppia notificazione è quindi un atto essenziale della procedura; onde il difetto dell'una di esse porta necessariamente la nullità di tutto quel che sia seguito, e di conseguenza dei dibattimenti e della sentenza di condanna ». Cass. fr., 24 genn. 1856; conf. altra, 5 nov. 1857, *Bull.*, pag. 59 e 571; Cass. Torino, 13 marzo 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 110.

bile all'interesse della propria difesa anche la comunicazione degli altri capi d'accusa (1).

1510. Intanto se l'accusato non può essere arrestato, o non si costituisce volontariamente nelle carceri, o non si presenta nel termine prefisso dalla sentenza di rinvio, si procederà contro il medesimo, in forza dell'art. 444, in contumacia secondo le regole stabilite nel capo VI del presente titolo III: il corso della giustizia non può rimanere interrotto a disposizione dell'accusato, come avverrebbe, se l'andamento dovesse dipendere dalla sua comparizione in giudicio. Questo procedimento non importa che debba essere condannato presumendosi reo per la sola sua assenza senza esaminare le pruove che possano esistere a di lui carico. Noi, trattando di questo principio di diritto nell'art. 279, rilevammo come si debbano valutare siffatte pruove onde dichiarare la reità o l'innocenza del contumace; e commentando gli articoli 524 e seguenti, vedremo il sistema sullo stesso proposito ammesso nei giudizî criminali, nei quali comparendo l'accusato, o essendo tratto in arresto, la sentenza si ha come non avvenuta. Se l'accusato si trova temporaneamente scarcerato od ammesso a libertà provvisoria e non si presenta all'ingiunzione fattagli a norma dell'art. 224, sarà contro di lui spedito mandato di cattura, ed in base del verbale d'infruttuose ricerche dee spedirsi l'ordinanza d'ingiunzione che, a termini dell'art. 524, forma il principio del giudizio contumaciale.

Inoltre l'accusato od il suo fideiussore, se questi sia il suo cauzionante, sarà condannato al pagamento della cauzione per ordinanza del consigliere delegato dalla sezione d'accusa. Ma esistendo motivi d'impedimento per cui non avesse potuto corrispondere alla presentazione, sarebbe l'intiera sezione d'accusa chiamata ad apprezzare il tenore di questi motivi, e secondo la verità o falsità dei medesimi, secondo l'importanza e l'influenza che abbiano potuto avere sull'allegato impedimento, risolvere se debba l'ordinanza di pagamento

---

(1) « Attesochè la notificazione a ciascuno degli accusati degli atti d'accusa e delle sentenze di rinvio non è prescritta sotto pena di nullità in caso di unione delle cause; e se interessava a ciascuno degli accusati nell'interesse della sua difesa di aver cognizione dell'atto d'accusa relativo al coaccusato; era mestieri, per aver diritto di ricorrere in Cassazione, che ne avesse fatto formale richiamo innanzi la Corte d'assise chiedendo a tal effetto il rinvio alla seguente sessione ». Cass. fr., 20 genn. 1853, Sirey, 53, 1, 528; conf. altre, 7 febbr. 1834, Sirey, 34, 1, 360; 3 dic. 1846, *Bull.*, pag. 460.

essere confermata o rivocata. Lo stesso avverrà se, invece di pagamento di cauzione, l'accusato sia stato condannato alla multa quante volte si fosse trovato, come povero, dispensato dalla cauzione. Delle specialità di siffatti impedimenti e della loro varia importanza ne abbiamo tenuto discorso sotto l'art. 177, trattando delle giustificazioni dei testimonî che, per la loro non comparizione, siano stati condannati alle pene pecuniarie inflitte dalla legge, onde per l'identità del caso quelle osservazioni possono applicarsi opportunamente nella presente specie.

1511. Presso i Romani non poteano esercitarsi per lo stesso fatto due azioni successivamente: all'esercizio della seconda si potea opporre l'eccezione *volgare* della cosa giudicata (1), e questo principio esteso, per una legge dell'imperatore Gordiano, alle materie penali, lo stesso crimine, secondo questa legge, non potea dar luogo a due accuse successive; il diritto d'accusa era estinto in forza del primo giudizio (2). Questa regola, nota in diritto secondo la trita massima: *non bis in idem*, fondata sull'equità naturale e nell'interesse pubblico per la stabilità de' giudicati, è, rapporto alle sentenze della sezione d'accusa, scolpita nell'articolo 444, in virtù del quale l'imputato, a cui favore la sezione d'accusa abbia dichiarato non essere luogo a rinvio avanti la Corte, non potrà più essere tradotto in giudizio pel medesimo fatto, a meno che non sopravvengano nuove pruove a suo carico. Il dubbio che può nascere da questa disposizione di legge, o almeno quello svolto dai giureconsulti, consiste nell'estensione della materia cui si riferisca la cosa giudicata, cioè se *pel medesimo fatto* si debba intendere l'atto materiale con tutte le sue conseguenze, ovvero soltanto il crimine che abbia formato il soggetto dell'accusa relativamente all'azione che si sia sperimentata. La giurisprudenza romana, dopo tanta disparità di opinioni, *post magnas varietates* (3), avea stabilito che i delitti sebbene sorgessero dallo stesso fatto, poteano perseguitarsi con azioni successive: *Si tamen ex eodem facto plurima crimina nascuntur, et de uno crimine in accusatione fuerit deductus, de altero non prohibetur ab alio deferri* (4); di modo che l'eccezione si estendea

(1) L. 5, *De popular. action.*
(2) L. 9, *Cod. de accusat.*
(3) L. 32, Dig. *De obblig. et act.*
(4) L. 9, *Cod. de accusat.*

solamente al delitto che avesse formato oggetto del giudizio, riguardava il fatto sotto lo stesso rapporto in cui era stato considerato dai giudici, e portato sotto altro punto di vista potea provocare un'altra accusa. Quindi un individuo, rilasciato dal giudizio per imputazione di veneficio, potea essere accusato di aborto; rilasciato per attentato al pudore, potea essere processato per attentato ai costumi, ecc.

Ma questo sistema, se combinava con l'indole de' giudizi e le forme di procedimento degli antichi Romani che si restringeano, senz'altro, alla natura dell'azione intentata, non può essere compatibile con gli attuali giudizî. Imperocchè qualunque sia il reato cui si dà nome oggidì nell'atto introduttivo del giudizio, sia atto di citazione o formale accusa del P. M., il fatto viene sempre dalla Corte o dal tribunale esaminato ed apprezzato in tutta la sua pienezza; qualunque siano le qualificazioni criminose con le quali procede il libello, la Corte o il tribunale qualifica il fatto secondo la sua essenza; epperciò qualunque sieno le conclusioni delle parti, l'autorità giudicante, essendo libera nei suoi esami ed apprezzamenti, è nel dovere di esaminare ed apprezzare il fatto sotto tutti i rapporti che il fatto medesimo offre in raffronto alle disposizioni di legge; epperò la sezione d'accusa provvedendo sovra il fatto sottoposto al suo esame, l'esamina e lo definisce sotto tutti gli aspetti che possa avere in faccia alla legge; e rilasciando l'imputato, lo rilascia sotto tutti i rapporti nei quali il fatto medesimo possa essere considerato. E questo principio è così evidente nel sistema della nostra legislazione che, ad onta del rigoroso precetto, che non si possano proporre ai giurati questioni diverse da quelle risultanti dalla sentenza di rinvio, pure il presidente delle assise, come vedremo a suo luogo, può proporre questioni subordinate, come se alcuno accusato di furto, sia almeno risponsabile di ricettazione; se accusato di falsità in scrittura pubblica, ne abbia fatto uso scientemente; se accusato di omicidio volontario, risulti colpevole di ferite volontarie o di omicidio involontario. Non vi ha dubbio che la Corte di Cassazione in Francia, e la maggior parte di quei criminalisti, hanno sostenuto, come vedremo più estesamente trattando delle questioni da sottoporsi alla deliberazione de' giurati, che il presidente delle assise dovendo nella formolazione di siffatte questioni rimettersi strettamente al tenore dell'atto d'accusa, hanno sostenuto che, se alcuno sia rilasciato dalla Corte d'assise come colpevole di omicidio volontario, questa decisione non pregiudica per alcun verso nè l'esistenza del-

l'omicidio, nè la colpabilità dell'accusato riguardo alla imputazione di omicidio involontario (1). Ma questa massima, combattuta anche da qualche insigne scrittore francese (2), e che nel Belgio venne, dopo varie discrepanze nelle opinioni, risoluta legislativamente, è stata respinta presso noi, essendo nella nostra legislazione prevalso, senza esitazione, il principio, come vedremo a suo luogo, che il presidente delle assise potesse aggiungere questioni subalterne e sussidiarie a quelle principali risultanti dalla sentenza di rinvio e dall'atto di accusa; e quindi, sotto ogni aspetto si voglia considerare la questione, rilasciato l'imputato dalla sezione d'accusa, non potrà mai più essere tradotto in giudizio per lo stesso fatto, qualunque sia il reato che si voglia poi fare sorgere.

1512. Nè l'autorità della cosa giudicata di queste sentenze si restringe solamente a quelle che dichiarassero non essere luogo a rinviare l'imputato avanti la Corte, secondo che accenna la lettera della legge: essa si estende anche a quelle pronunziate in materia correzionale; dappoichè non vi è ragione che le sentenze, pronunziate dalla stessa giurisdizione e nelle circostanze medesime, abbiano forza di cosa giudicata in una materia, e non in altra di minore importanza; e tutti gli scrittori francesi sono stati concordi a conchiudere, che le sentenze della sezione di accusa hanno la stessa forza di cosa giudicata, ancorchè pronunziate in grado d'opposizione contro le ordinanze della Camera di consiglio o del giudice istruttore (3). Anzi la stessa autorità di cosa giudicata esiste rapporto ad un capo della sentenza, quando anche riguardo ad altro capo l'imputato fosse stato rinviato al tribunale correzionale, come per lo più avviene, ognora che la sezione d'accusa sia investita di due ordini di fatti, alcuni dei quali costituenti un crimine, altri constitutivi di delitto. Conciossiachè la disposizione della legge è generale, e non può ammettersi, senza eccesso di potere, una distinzione o restrizione non ammessa dalla legge, massime in pregiudizio dell'imputato (4).

---

(1) Cass. fr., 30 genn., 18 marzo 1840; 5 febbr., 25 nov. 1841, Dalloz, 42, 1, 30; 6 marzo, 2 maggio e 5 luglio 1845, 14 aprile 1848, 25 dic. 1850, Dalloz, 51, 1, 582; Merlin, *Rep.*, *non bis in idem*; Bourguignon sull'art. 360; Legraverend, t. 1, pag. 296; Mangin, n. 409; Dalloz, *Cosa giudicata*, n. 467; Lesellyer, n. 2419; Carnot, *Instr. crim.*, sull'art. 360.
(2) Helie, *Instr. crim.*, n. 1298.
(3) Mangin, n. 386; Morin, *Cosa giudicata*, n. 9; Dalloz, *Rep.*, v. *Cosa giudicata*, n. 409; Lesellyer, n. 2437; Helie, *Instr. crim.*, t. 6, pag. 148.
(4) Cass. fr., 22 aprile 1828, 28 aprile 1852, Devilleneuve, 42, 1, 504.

Era infatti dubbio, se tra più imputati alcuni dei quali siano stati rinviati al tribunale correzionale, ed altri si siano rilasciati per difetto di pruove, se, sorgendo nuovi elementi a carico di costoro, possano i medesimi essere citati direttamente innanzi al tribunale per farsi luogo ad unico giudizio senza essere necessaria novella istruzione. La Corte di Liegi in Francia avea deciso l'affermativa sul motivo che la sentenza di rilascio fa stato fino alla sopravvegnenza di nuove pruove; e se trattandosi di crimini la legge richiede una nuova istruzione, si è che le Corti d'assise non possono giudicare che in forza di rinvio della sezione d'accusa (1). Ma questa massima non ci pare ammessibile; posciachè la sezione d'accusa, rapporto a questi imputati che non furono rinviati al tribunale, non è spogliata di giurisdizione: essi non possono essere privati di un diritto acquistato, quello cioè che per aver luogo a loro carico nuovo giudizio, è mestieri di una istruzione preliminare che dichiari efficaci i nuovi elementi per dar luogo al rinvio. Quindi è che il tribunale correzionale della Senna respinse a buon diritto l'istanza della parte offesa che intendea tradurre innanzi al medesimo, a cagione di nuove prouve sopravvenute, l'imputato a di cui riguardo la Camera d'accusa aveva ordinato di non farsi luogo a procedimento per lo stesso fatto; senza di che il tribunale diverrebbe competente a riparare o riformare le sentenze della sezione d'accusa, ciò che ripugna all'ordine delle giurisdizioni (2).

1513. L'autorità di questi giudicati cessa solo allorchè sopravvengano nuove pruove: è questa la condizione esplicita apposta dallo stesso art. 445; e non essendo a ciò sancito un termine speciale, il tempo per l'acquisto di siffatte pruove dura sino alla prescrizione del crimine (3). Nè importa se le nuove pruove riguardino l'esistenza del fatto incriminato, o che concernano la colpabilità dell'imputato, e quando anche siasi dichiarato non essere punibile il fatto, se questo carattere d'impunità dipendesse dal non essere in tale istante noti tutti gli elementi che determinano l'essenza del reato in faccia alla legge. Simile sentenza sarà definitiva soltanto rapporto allo *statu quo*, e non impedisce di ripigliare il processo se sopravvengano

---

(1) Corte di Liegi, 10 agosto 1835, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1177.
(2) Sentenza de' 20 giugno 1862, G. *Il Diritto*.
(3) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 284.

nuove pruove, a differenza di quelle che ammettono un'eccezione perentoria come la prescrizione che sono definitive nel vero senso di legge e sono soggette a ricorso in Cassazione (1). Per la qual cosa ben dicea la Corte di Cassazione di Roma, che la dichiarazione di non farsi luogo a procedimento per inesistenza di reato motivata dall'essersi ritenuto, che il fatto imputato avvenne accidentalmente, non impedisse la riapertura del processo, allorchè sopravvengano nuove pruove dalle quali emerge, che il fatto sia imputabile all'opera dell'uomo (2). Onde conchiudiamo, che una sentenza od ordinanza è irrevocabile, quando escluda perentoriamente la esistenza e la punibilità di un fatto e fa stato rapporto a tutti *quoad omnes*, da non essere più sottoposti a procedimento per lo stesso fatto. Per contro, se si dichiari, non essere luogo a procedimento contro l'imputato, perchè i fatti ascrittigli non siano punibili per mancanza di qualche circostanza di fatto, che formi qualche elemento caratteristico del reato, sarebbe allora una decisione provvisoria che non si oppone a ripigliarsi e riaprirsi il processo per sopravvegnenza di nuove pruove (3).

1514. Dopo queste premesse riesce facile risolvere una questione promossa dal procuratore del re in Castrovillari, sig. avv. Miccichè, cioè se le ordinanze del giudice istruttore o della Camera di consiglio, e le sentenze della sezione d'accusa di non farsi luogo a procedimento per insufficienza di indizî di reità, debbano essere conservate in estratto nel *Casellario giudiziale*. Egli, in un manoscritto, che all'uopo ci ha inviato, sostiene la negativa. Conciossiachè simili pronunziazioni essendo interlocutorie e rivocabili giusta gli articoli 266

---

(1) « Attesochè è pur ferma la dottrina che quando la sentenza della sezione d'accusa dichiari che non vi ha luogo a procedere contro l'imputato, perciocchè i fatti ascrittegli *non sono punibili*, è questa unicamente decisione provvisoria che non si oppone al ripigliare e riaprire il processo ove si scoprano nuove pruove; e solo allora si dovrebbe considerare come definitiva quella sentenza che avesse fondamento sopra un'eccezione perentoria, la quale perimesse il diritto a procedere; ma se la decisione della sezione, comechè accenni a decidere un punto di diritto, non pertanto derivi dall'insufficienza delle pruove esistenti quando così giudicava; se i fatti non si dichiaravano punibili se non in quanto non ne erano noti tutti gli elementi che ne determinano il carattere rispetto alla legge, il magistrato ha facoltà di ripigliare l'istruttoria giusta il principio indicato dall'art. 433 della procedura ». Cass. Milano, 24 febbr. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 67; conf. Teullet e Sulpicy sull'art. 246, n. 5; contro Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 282.

(2) Cass. Roma, 10 genn. 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 162.

(3) Cass. Milano, 24 febbr. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 167.

e 445 del cod. di proc. pen., manca loro il requisito essenziale per far parte del *Casellario,* cioè l'irrevocabilità voluta espressamente dall'art. 1 del regio decreto, che istituisce questo sistema; molto più che, a termini del n. 2 di detto decreto, essendo escluse le ordinanze di non farsi luogo a procedimento per non essere provato il fatto, tanto vale il difetto di siffatta pruova, quanto quello della reità dell'imputato. Fino a questo punto il processo essendo segreto, sarebbe incivile che le ordinanze di questo genere facessero parte del *Casellario*; poichè sino a questo momento il cittadino dee presumersi innocente, e non dee figurare fra i quasi rei come figurano nel *Casellario,* da potersi queste certificazioni richiedere da chicchessia, mentre in diritto non valgono ad attestare la moralità delle persone. Questa opinione, a nostro avviso, non ammette difficoltà; perciocchè se, per esplicita disposizione del regio decreto dei 6 dicembre 1865, deggiono nel *Casellario giudiziale* essere conservate le ordinanze e sentenze di non farsi luogo a procedimento che, secondo la prima parte dello stesso decreto, siano divenute irrevocabili; se le ordinanze o sentenze per insufficienza d'indizî, quantunque siano definitive, non permettono di procedersi ulteriormente quanto allo stato attuale, e non possono considerarsi irrevocabili, giacchè vengono meno al primo apparire di elementi che traggono a nuova vita il processo in tutta la sua integrità, ne consegue, senza ombra di dubbio, che simili pronunziati non possono far parte del *Casellario.* Questa istituzione ha per oggetto di accertare gli antecedenti penali degli imputati e la recidiva; e non accerta questi antecedenti una sentenza che non sia irrevocabile secondo la legge, potendo da un momento all'altro venire meno con la scoverta di un elemento che risveglia tutta intiera la processura sopita (1).

---

(1) « Attesochè la sezione di accusa, quante volte non trovi negli atti processuali sottoposti al suo esame indizî sufficienti di reità contro lo imputato, dee, in forza dell'art. 434 cod proc. pen., enunciarli espressamente nella sentenza colla quale dichiari non farsi luogo a procedimento; e questa sentenza, giusta l'art. 445 detto codice, sta ferma fino a che non sopravvengano nuove pruove a carico dell'imputato medesimo.

« Ora, in conformità a cotesti principî, ha corrisposto la sentenza della sezione di accusa dei 31 marzo 1878, dichiarando: Dice non essere luogo a procedimento penale per *insufficienza d'indizî* a carico di Borga Achille pel reato d'indebita appropriazione come sopra ascrittogli.

« Così stando la cosa, la sezione di accusa, colla impugnata sentenza, respinse a buon diritto la domanda di cancellazione dai registri penali dell'imputazione di appropriazione indebita di cui si tratta; perocchè ad aver luogo siffatta cancellazione richiedesi, a senso dell'art. 604, come ha opportunamente osservato la Corte, l'assolutoria per sentenza divenuta irrevocabile o che siasi dichiarato non esser luogo a

Ma non sappiamo adottare la massima professata dalla Corte di Cassazione di Firenze, che per l'indole segreta della istruttoria e pel carattere non definitivo della pronuncia nell'eventuale sopravvenienza di nuove pruove, non vi ha diritto di avere copia della sentenza con cui la sezione di accusa dichiara non farsi luogo a procedere per insufficienza di pruove; e ciò per essere essenzialmente segreta la istruzione scritta; per cui fino a quando non sia essa definitivamente chiusa, niuno può pretendere copia di una sentenza qualsiasi; e molto meno avere diritto ad ispezione degli atti correlativi. In effetto, le sentenze anzidette potendo venire meno al sopraggiungere di novelle pruove, nè essendo di ostacolo a che si riapra l'istruttoria, la cognizione delle medesime sarebbe una contraddizione che renderebbe pressochè impossibile una riassunzione del processo contro i precetti della giustizia penale (1).

Però cotesti principii, che accennano piuttosto a regole di una procedura pari a quella del medio evo, sconfessano le più flagranti disposizioni del vigente codice di procedura penale che segna sul proposito un progresso nell'attuale legislazione. E di vero si parla di processo scritto segreto innanzi la sezione di accusa ad onta che un estratto delle requisitorie del procuratore generale debba, giusta l'art. 422, notificarsi all'imputato ed alla parte civile; ad onta che gli atti del processo debbano, a termini dell'art. 423, rimanere per otto giorni nella cancelleria della corte di appello essendo lecito all'avvocato dell'imputato e della parte civile di osservarli e presentare quelle memorie che credessero utili.

---

procedimento perchè il fatto non costituisce reato, o perchè consta non essere avvenuto il fatto che formò oggetto dell'imputazione, o è provato, che l'imputato non l'ha commesso, o non vi ha avuto parte.

« Ora in veruno di cotesti casi rientrando quello d'insufficienza d'indizî che si sia deliberato dalla Camera di Consiglio, giusta l'art. 266, o dalla sezione di accusa secondo l'art. 445, appunto perchè codeste ordinanze o sentenze reggono fino a che non sopravvengano nuove pruove, è stata nella specie a buon diritto respinta la domanda di cancellazione dell'enunciata imputazione dai registri penali.

« Nè si dica, la sezione di accusa colla prima sentenza ritenne almeno nelle sue considerazioni la innocenza dell'imputato. Questa osservazione, che per altro è puramente gratuita, è smentita formalmente dall'impugnata sentenza ove non solo si enuncia con tutta chiarezza e precisione di essersi dichiarato non luogo a procedimento per insufficienza d'indizî; ma si soggiunge rapporto all'altra imputazione di falsità nei registri della Banca: Dice non essere luogo a procedimento *perchè nel fatto non è traccia di reato*.

« Epperò non essendo luogo a dubitare, nè in fatto nè in diritto sulla legalità del provvedimento della indicata Corte, il ricorso è del tutto mal fondato e non può non rigettarsi. Per questi motivi rigetta ecc. » Cass. Palermo, 10 nov. 1881; causa Borga Achille; conf. Cass. Torino, 27 nov. 1879, *Ann.*, 1880, pag. 20.

(1) Cass. Firenze, 6 maggio 1882, *Riv. Pen.*, vol. XVI, pag. 230.

L'imputato alla pronunzia della sentenza di non essere luogo a procedere per insufficienza d'indizi ha diritto, giusta l'art. 434, di essere immediatamente posto in libertà. Come dunque non ha egli diritto di avere copia di detta sentenza ch'è tanto efficace per il riacquisto di uno dei suoi più preziosi diritti, quale si è la libertà? Troviamo così flagrante la cosa da non dire altro contro la massima suddetta (1).

1515. Intanto sono considerate nuove pruove, secondo il capoverso dell'anzicennato art. 445, le dichiarazioni di testimonî, i documenti e verbali che non abbiano potuto essere sottoposti all'esame della sezione di accusa. Ma questa indicazione di elementi di pruova è meramente dimostrativa; essa nella generalità dei suoi termini abbraccia ogni altra pruova che non sia vietata dalla legge (2), come sarebbe una confessione stragiudiziale dell'imputato dopo il suo rilascio, tuttochè l'articolo non accenni a questo mezzo (3). Per la qual cosa il procuratore generale chiedendo una nuova istruzione, come vedremo commentando l'art. 446, dee indicare nella sua requisitoria le nuove traccie che si debbano percorrere, senza di che non potrebbe aver luogo la nuova istruzione, non verificandosi le condizioni volute dalla legge. Anzi, secondo il sig. Carnot, non basterebbe che gli elementi di nuove pruove fossero enunciate nella requisitoria di detto funzionario; poichè essendo egli parte instante, dipenderebbe dall'arbitrio della parte il movimento della nuova istruzione che pure è un grave avvenimento in pregiudizio del cittadino. Quindi sarebbe necessario, secondo l'enunciato criminalista, che la requisitoria fosse accompagnata da qualche elemento in appoggio, come sarebbe una querela, un atto d'informazione, ecc. (4). Senza meno, questa dottrina ha incontrato qualche dubbio presso altri scrittori; poichè, paralizzando in questi limiti il potere del procuratore generale cui spetta l'esercizio dell'azione penale, si favorirebbe l'impunità dei delitti (5). Nè possiamo dissimulare la grave riflessione fatta da un insigne criminalista francese, cioè che il P. M., provocando lo sviluppo delle nuove pruove, non agisce contro la cosa giudicata,

---

(1) Vedi anche nota alla indicata sentenza.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 21 dic. 1820; conf. Mangin, t. 2, n. 388.
(3) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 293; Duverger, t. 3, n. 542; Lesellyer, t. 6, n. 2474.
(4) Carnot, luogo citato.
(5) Mangin, t. 2, n. 389; Duverger, t. 3, n. 554; Lesellyer, t. 6, n. 2479.

mentre queste pruove devono considerarsi come un nuovo fatto, e che la garenzia dell'imputato consiste nella verificazione delle medesime che solo, ove siano constatate, possono far venire meno la prima decisione (1); nel qual senso si è pronunziata eziandio quella Corte di Cassazione (2). Certamente non è d'uopo che preceda una istruzione ed un apprezzamento dei risultati per poter dare luogo al nuovo procedimento. Ma l'art. 445, accennando ad *esistenza* di nuovi elementi di pruova per potersi ripigliare il processo, fa intendere abbastanza che non semplici allegazioni siano all'uopo bastevoli, ma che si richiede che questi elementi di nuove pruove siano almeno indicati nella requisitoria del P. M., e che vi siano annessi gli atti che fondino questi novelli elementi, onde non esporre con leggierezza e ad onta d'una sentenza di rilascio, un cittadino ad un nuovo sperimento che, qualunque siano i risultati, macchia sempre la sua riputazione: quale teoria era stata proclamata dalla stessa Corte di Cassazione in Francia che riporteremo nel numero seguente, parlando dell'autorità che debba in simili circostanze nominare il giudice istruttore del processo. La legge non esige che queste nuove pruove provengano da cause accidentali, come sarebbe il contegno o qualche parola sfuggita all'imputato, qualche manifestazione confidenziale di testimone, ovvero siano surte per opera degli uffiziali di polizia giudiziaria che siano venuti a capo di qualche importante circostanza, purchè siano di natura ad avvalorare quelle ritenute come insufficienti al momento dell'esame della sezione d'accusa, e dieno utili sviluppi per l'accertamento della verità, sia rapporto all'esistenza del reato o alla colpabilità dell'imputato, a norma che l'una o l'altra pruova sia rimasta imperfetta (3).

Si è intanto disputato, fra i criminalisti, se una nuova querela

---

(1) Helie, *Instr. crim.*, t. 6, pag. 152.

(2) « Attesochè a termini dell'art. 246, l'imputato a favore del quale la Camera d'accusa ha reso sentenza di rilascio, può essere perseguitato per lo stesso fatto se sopravvengano nuove pruove: Che l'art. 248 incarica in questo caso il presidente della Camera d'accusa d'indicare, sulla requisitoria del procuratore generale, il giudice istruttore che deve procedere: Che da questa designazione pura e semplice ch'è necessaria in questa ipotesi per essere spogliati di giurisdizione gli altri giudici, risulta che la nuova istruzione non è subordinata ad un apprezzamento preliminare de' nuovi elementi della Camera d'accusa: Che questa conseguenza è raffermata dalla disposizione che incarica il presidente per nominare il giudice, non la Camera d'accusa. Quindi un'autorizzazione a ripigliare questo procedimento non ha oggetto, poichè le nuove pruove non possono essere constatate che in seguito alla nuova istruzione ». Cass. fr., 5 genn. 1854, *Bull.*, n. 2.

(3) Corte reale di Nimes, 25 marzo 1847, Sirey, 48, 11, 362.

possa considerarsi sufficiente a provocare il procedimento in discorso. Alcuni hanno sostenuto la negativa (1); e questa opinione sembra essere appoggiata dall'art. 186, che vieta espressamente di potersi rilasciare mandato di cattura sulla sola base di una querela o denuncia. Senza dubbio l'uno o l'altra, specialmente se si trattasse di semplici allegazioni o di vaghi sospetti, non sarebbe efficace per provocare una nuova istruzione. Ma se si enunciino fatti precisi e gravi da ispirare la fiducia del magistrato sulla verità de' detti e sull'utilità delle nuove indagini, potrebbe ordinarsi il nuovo procedimento: e l'apprezzamento di questi nuovi elementi di pruova è lasciato al potere discrezionale del magistrato (2).

1516. L'uffiziale di polizia giudiziaria o il giudice istruttore che venisse a capo degli elementi di pruova sovra indicati, cioè che possano essere efficaci a dar luogo ad una nuova istruzione, è tenuto di trasmettere, senza ritardo, al procuratore generale, coerentemente all'art. 446, copia degli atti e documenti correlativi, onde aver corso il nuovo procedimento. La legge prescrive di doversi mandare in copia questi atti nella supposizione che gli originali servano al processo cui si riferissero. Ma non essendo a ciò bisognevoli, si dovrebbero spedire le stesse minute originali onde le disposizioni ulteriori possano aver base sovra titoli di maggiore autenticità: è regola generale in materia d'istruzione che ai processi debbano annettersi, per quanto sia possibile, i documenti originali, tranne i casi espressamente indicati dalla legge.

Ma tanto l'uno che l'altro funzionario deve limitarsi a trasmettere le copie degli atti e dei documenti di cui sopra al procuratore generale, senza occuparsi di svolgerne il tenore, senza procedere ad esami ulteriori, o raccogliere altri elementi che possano sorgere dai primi atti: è questa una conseguenza necessaria dell'ordine delle giurisdizioni, che sarebbe sovvertito se, dopo la sentenza della sezione d'accusa, che abbia dichiarato non essere luogo a procedimento, dipendesse da un uffiziale di polizia giudiziaria di procedere altra volta per lo stesso fatto. Una sola eccezione si è sancita dall'art. 446, quella cioè che, se vi sia pericolo di fuga dell'imputato, possa il

---

(1) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 913; Lesellyer, n. 2475.
(2) Mangin, t. 2, pag. 315; conf. Cass. fr., 27 nov. 1812, Dalloz, *Rep.*, v. *Appello crim.*, n. 27; contro Dalloz, *Rep.*, v. *Instr. crim.*, n. 1170.

giudice istruttore, prima dell'invio delle carte, rilasciare mandato di cattura contro l'imputato che fosse già messo in libertà a termini dell'art. 434; l'urgenza in simili casi giustifica questa misura provvisoria, la quale può aver luogo quante volte l'imputato sia stato prima sottoposto a mandato di cattura e per difetto d'indizî sufficienti sia stato rilasciato in libertà dalla sezione d'accusa. Quindi se un'ordinanza di non farsi luogo a procedimento sia confermata dalla sezione d'accusa, ed in ragione dello stesso fatto sia ordinata nuova istruzione fondata sui nuovi elementi di pruova di cui sopra, spetterebbe alla sezione d'accusa, non alla Camera di consiglio, l'apprezzare siffatte pruove (1), e l'uffiziale di polizia giudiziaria potrebbe anche direttamente, senza l'intermedio mezzo del giudice istruttore, rimettere le carte al procuratore generale (2); mentre se le nuove pruove sopravvenissero dopo l'ordinanza della Camera di consiglio prima di essere, per alcun richiamo, investita la sezione d'accusa, l'esame di queste nuove pruove apparterrebbe alla Camera di consiglio (3).

1517. Il procuratore generale, ricevute le carte di cui è parola, farà istanza perchè il presidente della sezione d'accusa nomini, a termini dell'enunciato art. 446, il giudice innanzi al quale, a richiesta del P. M., si dovrà procedere ad una nuova istruzione. Il presidente non può ricusarsi alla nomina del giudice delegato per il nuovo procedimento; almeno a questa interpretazione conduce la disposizione della legge che è precettiva. Sull'istanza del procuratore generale, ivi si dice, il presidente *nominerà* il giudice; cosicchè, ad onta di una sentenza della sezione d'accusa che impedisca il nuovo procedimento, dipenderà sempre dall'arbitrio del P. M. di farlo risorgere; e sebbene si siano prese delle precauzioni onde la libertà e l'onore del cittadino, garentito da una sentenza della sezione d'accusa, non sia, senza grave motivo, sottoposto di nuovo ad inquisizione per lo stesso fatto, queste precauzioni si rifonderebbero in ultima analisi nella volontà del procuratore generale cui apparterrebbe l'apprezzamento sull'efficacia delle nuove pruove. Ma non può essere questo il senso della legge; la Corte di Cassazione

(1) Cass. fr., 18 maggio 1839; 22 luglio 1859.
(2) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 296.
(3) Cass. fr., 31 agosto 1821, 14 agosto 1829, 13 marzo 1846, 21 agosto 1847, 5 gennaio 1854; conf. Duverger, *Man. del giud. istr.*, t. 3, n. 538.

in Francia ha deciso, che il procuratore generale possa in questi casi provocare anche direttamente dalla sezione d'accusa la nomina del giudice delegato, e che questo collegio allora dee apprezzare l'efficacia delle pruove e la convenienza del nuovo procedimento (1); ed essendo allo stesso oggetto interessato il presidente, appartiene al medesimo l'apprezzamento e quindi la deliberazione sulla convenienza del nuovo processo. Ma una maggior precisione ne' termini della legge in questa circostanza avrebbe combinato meglio l'autorità delle sentenze della sezione d'accusa coll'importanza di un nuovo procedimento che possa occorrere secondo i fatti e le circostanze che si possano sviluppare in appresso: la chiarezza non è mai superflua, specialmente nella designazione delle attribuzioni. Ed i compilatori del nuovo codice, invece di riprodurre servilmente il testo del codice subalpino, che in proposito avea copiato il codice d'istr. crim. franc., avrebbero fatto meglio a tracciare un concetto che avesse corrisposto al vero tenore della giurisdizione che si dovrebbe esercitare in queste occasioni. Per l'istruzione del nuovo processo sarà delegato uno dei giudici della sezione d'accusa in conformità dell'art. 449, il quale, parlando della nomina del giudice delegato in altre circostanze, ne ha designato le norme espressamente anche per il caso previsto dall'art. 446.

1518. Compiuta la nuova istruzione si osserveranno le stesse regole prescritte per l'accusa; e se la sezione non trova indizî sufficienti di reità, pronunzierà che non vi è luogo ad accusa, ed ordinerà che l'imputato, se è detenuto, sia posto in libertà: il tutto secondo le osservazioni di cui sopra tenemmo discorso.

---

(1) « Attesochè l'istruzione delle nuove pruove dee essere diretta dalla Camera d'accusa che ha apprezzato le antiche e le ha dichiarate insufficienti. Che il presidente della Camera d'accusa nel caso in cui il procuratore generale gli abbia diretto la sua requisitoria, avrebbe avuto il diritto da un canto di esaminare se le pruove presentate come nuove avessero il carattere determinato dalla legge per autorizzare la nuova istruzione, dall'altro di richiamare a questo esame gli altri giudici della sua sezione per deliberare e statuire insieme sulla domanda del procuratore generale. Quindi questo funzionario ha potuto provocare direttamente dalla Camera di accusa lo stesso provvedimento, e questa Camera riconoscendo nei nuovi documenti il carattere di nuove pruove, ordinando che sia ripigliata l'istruzione e che sia designato uno dei suoi membri per procedere alla medesima, non ha commesso eccesso di potere, nè violato le regole della competenza ». Cass. fr., 18 maggio 1839, Sirey, 39, 1, 622. Vedi, contro questo potere discrezionale, Helie, *Instr. crim.*, t. 6, pag. 152; e Cass. fr., 5 genn. 1854, *Bull.*, n. 2.

Articolo 448.

In tutte le cause per crimini o per delitti di competenza della Corte d'assise e de'tribunali correzionali, la sezione d'accusa, sino a tanto che non avrà deciso se havvi luogo a decretare l'accusa, potrà sulla richiesta del P. M., siavi o non istruzione cominciata dai primi giudici, avocare a sè la causa, ordinare che si proceda, farsi trasmettere gli atti del processo, assumere o far assumere informazioni e quindi statuire come sarà di diritto.

Art. 235, cod. franc. — Art. 436, cod. subalp.

Articolo 449.

Nel caso dell'articolo precedente ed anche, se occorre, in quelli preveduti negli art. 422 e 446, uno dei giudici della sezione di accusa a questo effetto delegato farà le funzioni di giudice istruttore. Egli esaminerà i testimonî, o commetterà per ricevere le loro deposizioni uno dei giudici del tribunale nel cui distretto essi dimorano; interrogherà l'imputato; riunirà tutte le prove o gli indizî che potrà raccogliere; rilascierà, secondo le circostanze, mandato di cattura o di comparizione contro l'imputato; e potrà altresì nei casi urgenti, e sopra conformi conclusioni del P. M., ordinare il rilascio dell'imputato, riferendone senza ritardo alla sezione d'accusa.

Compiuti gli atti, si comunicheranno per mezzo della cancelleria al procuratore generale; questi farà le sue requisitorie e la sezione d'accusa pronunzierà, osservate le disposizioni stabilite negli art. 422 e seguenti.

Art. 236-237, cod. franc. — Art. 437, cod. subalp.

Articolo 450.

Se risulta dall'esame degli atti che vi ha luogo a rimandare l'imputato avanti la Corte d'assise, la sentenza conterrà, secondo i casi, o l'ordinanza di cattura, o l'ordine di presentarsi, come è detto negli art. 437 e 438. Nel caso previsto dall'arti-

colo 439 la sezione d'accusa pronunzierà pure l'ordinanza di costituzione in carcere ivi prescritta.

Nel caso di rinvio al tribunale correzionale si osserverà quanto è prescritto dall'alinea dell'art. 436; e se all'imputato è stata accordata la libertà provvisoria, la sentenza conterrà l'ordine di presentarsi avanti il tribunale a cui spetta di pronunziare.

Art. 239, cod. franc. — Art. 438, cod. subalp.

Articolo 451.

Si osserveranno nel resto le altre disposizioni del presente codice che non sono contrarie ai tre articoli precedenti.

Art. 240, cod. franc. — Art. 439, cod. subalp.

Articolo 452.

Indipendentemente da ciò che è prescritto dall'art. 42, n. 4, il procuratore del re trasmetterà ogni otto giorni al procuratore generale un ragguaglio di tutti gli affari criminali, correzionali o di polizia, che saranno sopravvenuti.

Qualora dal ragguaglio degli affari correzionali o di polizia il procuratore generale scorga che essi presentino caratteri più gravi, potrà ordinare che gli siano trasmessi gli atti del processo, per fare quindi, entro quindici giorni dalla ricevuta degli atti, quelle richieste che stimerà convenienti; e la sezione di accusa ordinerà, nel termine di tre giorni, ciò che sarà di diritto.

Art. 249-250, cod. franc. — Art. 440, cod. subalp.

Sommario: 1519. Genesi del diritto della sezione d'accusa di avocare a sè le cause per crimini o delitti. Osservazioni critiche sulla disposizione del codice vigente a tale riguardo. — 1520. Condizioni per l'esercizio di questo diritto. — 1521. Delegazione del consigliere per l'istruzione del processo. — 1522. Attribuzione del giudice delegato. — 1523. Forme degli atti istruttori a' quali egli dee procedere. — 1524. Trasmissione di questi atti al procuratore generale e procedimento ulteriore. — 1525. Intervento del giudice delegato nell'esame dell'istruzione innanzi la sezione d'accusa. — 1526. Provvedimenti della sezione d'accusa in seguito all'enunciata istruzione. — 1527. Ragguaglio che il procuratore del re dee dare ogni otto giorni al procuratore generale intorno agli affari correzionali o di polizia per il di più che possa occorrere.

COMMENTI.

1519. Allorchè venne discusso il codice di proc. crim. subalp. del 1848, fu fatta questione, se fosse opportuno di dare alle Corti d'appello facoltà di avocare a sè quelle cause che, per motivi di pubblico interesse o di sollecita spedizione, stimassero convenienti di sottrarre a' tribunali ordinarî; dappoichè l'autorità giudiziaria non potendo essere sorda all'indegnazione pubblica eccitata dalla consumazione di un crimine, nè potendo lasciare in non cale i motivi, benchè frivoli, di sospicione verso i giudici inferiori, è necessario che abbiano i poteri di occuparsi direttamente della cognizione di quelle cause. Ma riflettendosi che per simili avocazioni non era luogo a sperare maggiore speditezza delle cause, essendo questi centri ordinariamente assai più lontani dal luogo del commesso reató, e che sui motivi di sospicione potea ognuno provvedersi a termini di legge, la Commissione legislativa, rivocando i poteri che le RR. CC. del 1770 aveano conferito ai magistrati superiori intorno a queste avocazioni per conoscere il merito delle cause, volle invece adottare le disposizioni del cod. d'istr. crim. franc., autorizzando la sezione d'accusa di avocare a sè l'istruzione dei processi e la stessa innovazione, trasfusa nel codice del 1859, si è adottata dal codice vigente che all'art. 448 autorizza la sezione d'accusa, sino a tanto che non abbia deciso se havvi luogo a decretare l'accusa, di avocare a sè la causa, siavi o no istruzione cominciata dai primi giudici.

Intanto il sig. Mangin, sul motivo che questa disposizione di legge dà facoltà alla sezione d'accusa nell'accennata circostanza di fare questi richiami, ritenne che la sezione potesse esercitare questa attribuzione solo nel caso in cui si sia esercitata dal P. M. l'azione penale; cosicchè la sezione d'accusa non possa provvedere in simili emergenze che intorno ai crimini ed agli imputati enunciati nelle requisitorie del P. M., e di non poter avocare altre istruzioni se non quelle di cui fossero investiti i tribunali inferiori (1). Anzi il sig. Dalloz ha sostenuto essere necessario non solo l'esercizio dell'azione penale, ma di dover esserne investita eziandio la sezione d'accusa; poichè qui si tratta delle regole che hanno luogo nei casi

---

(1) Mangin, *Az. publ.*, t. 1, n. 25.

nei quali sia investito questo collegio, prevedendosi l'ipotesi di un processo sottoposto ad esame, e che pendente questo esame si scuopra qualche crimine o delitto connesso od accessorio per cui la speditezza della processura e l'economia delle spese richiedesse una istruzione diretta, senza di che i tribunali inferiori sarebbero in uno stato permanente di sospicione, e compromessi nella loro indipendenza, ciò che non conviene in un regolare sistema d'organamento giudiziario (1).

Ma questa limitazione che si è voluta dare dagli enunciati autori all'esercizio delle attribuzioni della sezione d'accusa era, secondo noi, contraria alla disposizione letterale della legge, in quanto che la medesima conferiva in generale e senza distinzioni alla sezione stessa il potere di avocare a sè una causa, siasi o no cominciata istruzione dai primi giudici; era contraria allo spirito della disposizione, in quanto che con questa si era inteso dare alle sezioni d'accusa un'alta sorveglianza per la tutela dell'ordine pubblico, ed una indeclinabile guarentigia ai cittadini innanzi la legge. Nello stato attuale delle cose, dicea il primo Napoleone nella discussione del codice francese, il procedimento è affidato ad un magistrato, ad un uffiziale di sicurezza, ad un giudice istruttore, ad un procuratore generale, funzionarî isolati che non trovano in sè stessi sufficiente forza per processare i colpevoli potenti. Il tribunale non può metterli in movimento, nè può rianimare la loro energia, non avendo poteri a quest'uopo; ed il presidente il più zelante nell'esercizio delle sue funzioni vedrà commettersi un delitto, e non potrà essere che testimone passivo dell'avvenimento. Bisogna, se il P. M. trascuri i suoi doveri, che la Corte criminale possa spingerlo ed ordinargli di procedere (2). Le parole, sino a tanto che non avrà deciso se havvi luogo a decretare l'accusa, importano che la sezione nei casi ordinarî nei quali sia chiamata, non abbia ancora esaurita la sua competenza in quella data causa; poichè allora *desinit esse judex*. Ma da questa condizione, senza la quale ogni giudice potrebbe trascendere i limiti delle sue attribuzioni, non può inferirsi che si siano fatte altre distinzioni che la legge non avea introdotto: qualunque condizione si volesse per avventura stabilire su tale riguardo, sarebbe un controsenso allo spirito della legge, qualunque restri-

(1) Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1144.
(2) Locrè, t. 24, pag. 418.

zione un arbitrio contro la sua letterale disposizione. Se dunque avvenisse un grave misfatto, e vi fossero complicati uomini prepotenti; se si temesse che gli uffiziali inferiori del P. M. non agissero con energia, la sezione d'accusa, spingendo solennemente l'esercizio dell'azione penale, ordinerebbe l'istruzione del processo; e così, secondo le osservazioni del primo Napoleone, un corpo forte per numero e per considerazione al di sopra delle passioni private dissiperebbe quelle influenze che si opponessero all'azione della giustizia.

Ma questi poteri, stabiliti a buon diritto dal codice d'istr. crim. franc. e dal codice subalp. del 1859 per la tutela della società e dell'eguaglianza dei cittadini dinanzi la legge, sono stati alquanto modificati dal codice vigente. Imperocchè mentre quei codici stabilivano, per l'uniformità del principio, che la sezione d'accusa potesse in simili casi provvedere non solo sulla richiesta del P. M., ma eziandio sovra ricorso dell'imputato o della parte civile, o anche d'ufficio, il nuovo codice ha dato l'enunciata facoltà *sulla richiesta del P. M.*, a motivo forse che un potere illimitato, come era prima, avrebbe intaccato l'indipendenza di questo funzionario, che nell'esercizio delle sue funzioni deve mantenersi indipendente da qualunque influenza dei tribunali. Noi però non ascriviamo questo innovamento giudiziario ad un progresso legislativo. Avvegnachè se, nell'interesse generale dei moderni giudizi, si è dovuto all'accusa privata sostituire un funzionario pubblico addetto all'esercizio dell'azione penale, fare dipendere però da una illimitata volontà di questo funzionario esclusivamente il movimento dell'azione penale, e la repressione dei crimini senza controllo supremo che possa almeno supplire, se non alla mala fede che non si dee supporre, ma alle sviste ed alla negligenza o alle paurose apprensioni di questi funzionarî, è lo stesso di fondare i primi elementi della giustizia, non sul potere giudiziario, ma sovra estranee influenze che rendono incerta ed ineguale la condizione dei cittadini innanzi la legge. Per siffatta guisa sono tolte quelle sentinelle avanzate, come si esprimeano i giureconsulti francesi, atte a correggere il pericoloso arbitrio di detti funzionarî che aveano destata tanta apprensione nell'assemblea costituente, lasciandosi a discrezione dei medesimi la sicurezza sociale. E mentre il vigente codice di procedura penale all'art. 2, primo capoverso, sancisce che l'azione penale si esercita dagli uffiziali del P. M., togliendone l'avverbio *esclusivamente*, che aveano espresso alcuni codici degli antichi Stati d'Italia, ha dal-

l'altro lato resa sempre indispensabile la richiesta del P. M. per spingere un procedimento senza altro controllo del potere giudiziario. Nè valga l'opporre che il potere della sezione d'accusa per ordinare l'esercizio dell'azione penale intaccherebbe l'indipendenza del P. M. Nei delitti di azione privata è autorizzata la parte civile a tradurre direttamente anche in giudizio l'imputato, e pure non è menomata l'indipendenza di detto funzionario: egli è sempre libero di conchiudere a norma delle sue convinzioni; nessun magistrato può imporgli di fare una requisitoria piuttosto che un'altra. Ordinare quindi l'esercizio dell'azione penale in detti casi non è distrurre la sua indipendenza, ma coadiuvarlo per il trionfo della verità e della giustizia.

1520. Dopo tutto l'anzidetto, necessario a sapersi per conoscere meglio la genesi e lo spirito di questa importante disposizione di legge, scendendo al dettaglio delle condizioni stabilite al riguardo dall'art. 448, per poter esercitarsi dalla sezione d'accusa l'avocazione a sè delle cause contemplate nel surriferito articolo, fa mestieri che si tratti di cause di crimine o per delitti di competenza della Corte d'assise o dei tribunali correzionali. Quanto a contravvenzioni o a delitti giudicabili dai pretori, la sezione d'accusa non ha giurisdizione di avocarne il processo. La poca importanza di questi reati non esigeva le occupazioni di sì elevato collegio (1). Molto meno avrebbe giurisdizione per le contravvenzioni disciplinari (2), o per fatti non costituenti reato (3). Bisogna in secondo luogo che vi sia richiesta del P. M.; per cui non può più, senza requisitoria del medesimo, estendere il procedimento a fatti connessi o che possano riattaccarsi ad un'istruzione che ha nelle mani, o ad altre persone non comprese in alcuna requisitoria del P. M., quante volte non figurino nell'istruzione preparatoria; ciò che si è ritenuto anche in Francia non ostante che non siano ivi così esplicite le disposizioni

(1) G. *Pal.*, t. 19, pag. 234, col. 1, nota 1; conf. Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pagina 257.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 8 ott. 1829.
(3) « Attesochè le attribuzioni della Camera d'accusa secondo la propria istituzione, conferitele dall'art. 235, non possono estendersi a fatti non costituenti reato, o non suscettivi di alcuna pena. Epperciò la Corte di Metz, avendo ordinato di procedersi per un fatto non costituente reato, ha ecceduto le attribuzioni avute in forza di detto articolo che ha violato ». Cass. fr., 26 febbr. 1825, Dalloz, 25, 1, 219; e G. *Pal.*

della legge (1); bisogna che non abbia sul fatto pronunziata l'accusa, essendo impossibile l'avocazione di un processo riguardo ad imputati già rinviati alla Corte d'assise, o rapporto a coloro pei quali un decreto precedente avesse dichiarato non essere luogo a procedimento (2), menochè in questo ultimo caso sopravvenissero nuove pruove, bisogna che non sia dal giudice istruttore o dalla Camera di consiglio resa sullo stesso fatto ordinanza passata in cosa giudicata, su di che la giurisprudenza delle Corti e la dottrina dei giuristi francesi è stata concorde (3). Egli è pur vero, che il sig. Legraverend ha opinato che simili ordinanze sono provvisorie, e che bisogna dare al procuratore generale un potere supremo d'impugnarle, al pari di quello di appellare contro le sentenze correzionali (4). Ma questa opinione urta non solo alla massima che anche i pronunciati di quelle autorità, non opposti nei termini di legge, formano cosa giudicata, ma è contraria eziandio alla disposizione speciale dello stesso art. 448 che, a norma dei principî generali di diritto, vuole rispettata espressamente la cosa giudicata (5). Ma osservate appunto tutte queste condizioni, l'esercizio del diritto di avocazione è rimesso al libero apprezzamento della sezione d'accusa: essa si regolerà in queste emergenze secondo l'importanza o la specialità del crimine o del delitto, a norma delle circostanze peculiari del fatto o delle persone, in vista di un grave interesse sia per la tutela dell'ordine pubblico, o per la garenzia dei cittadini

---

(1) « Attesochè secondo l'art. 22 il P. M. è incaricato della ricerca e della persecuzione dei crimini e de' delitti: Che secondo l'art. 235 la Corte reale non può che sulle requisitorie del procuratore generale ordinare procedimenti, istruire o far istruire processi: Che risulta da tali disposizioni che la Camera d'accusa non può rinviare alla Corte d'assise che gl'individui che sono stati l'oggetto delle requisitorie del P. M., e posti in istato di spiegarsi sui fatti che loro siano imputati;

« Attesochè nella specie il procedimento del P. M. non era stato diretto che contro Montgay; che nè le conclusioni del rapporto del giudice istruttore, nè l'avviso del procuratore del Re, nè le requisitorie del procuratore generale dinanzi la Camera di accusa si sono estese a Vilepelet, di cui non si era fatta alcuna menzione; onde la Camera di accusa non potea comprenderlo nell'accusa, e rinviarlo dinanzi la Corte d'assise senza attentare all'indipendenza del P. M., e senza commettere quindi un eccesso di potere e sconoscere le regole della sua competenza ». Cass. fr., 6 nov. 1834, Sirey, 35, 1, 459.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 8 ott. 1829.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 13 sett. 1811, 27 febbr., 19 marzo, 27 agosto 1812, 19 marzo 1813, 6 marzo 1818, 18 sett. 1834; conf. Merlin, *Rep.*, v. *Opp. ad un ord.*, n. 3; Mangin, t. 2, n. 387; Bourguignon, *Giurispr.*, t. 2, pag. 297; Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 257.

(4) Legraverend, t. 1, pag. 388.

(5) G. *Pal.*, t. 9, pag. 636, col. 1, nota 1.

in faccia alla legge, non essendo censurabile la sentenza se, per considerazione di mero criterio sulla opportunità del provvedimento, non creda di assecondare la requisitoria del P. M. (1). Se non che in questo caso la sezione d'accusa non può entrare sul merito della causa sia qualificando diversamente il reato, sia emettendo deliberazione di diverso genere. Sarebbero immaturi simili provvedimenti che potrebbero aver luogo soltanto dietro i risultati del corso ordinario dell'istruzione (2).

1521. Intanto in tutti i casi nei quali la sezione d'accusa ordini di procedere ad una istruzione di processo sia per avocazione a sè degli atti giusta l'art. 448, sia perchè, procedendo all'esame di una causa, stimi necessario un più ampio sviluppo d'indagini a termini dell'art. 432, sia nel caso di sopravvegnenza di nuove pruove in conformità dell'art. 446 relativamente ad una causa di cui sia in possesso, deve, a norma dell'art. 449, delegare uno dei giudici nel seno del collegio istesso per assumere le funzioni di giudice istruttore. Non essendosi fatta questa delegazione, noi, in base dell'art. 446, siamo dello stesso parere di Carnot, che possa questa destinazione farsi dal presidente; ma non siamo del suo avviso, che questo magistrato non possa mai destinare sè stesso (3). Non sappiamo persuaderci come il presidente, che rappresenta in questo caso la sezione d'accusa, avendo il diritto di delegare, non possa agire da sè medesimo: egli è membro, anzi è il capo del collegio: la legge non ha fatto alcuna restrizione: nè vi ha motivo ad alcuna sospicione, se, per maggior zelo o per maggior gravità della causa prescegliesse, in vista di una più esplicita utilità, l'opera sua per la istruzione del processo.

---

(1) Cass. Milano, 30 genn. 1864, G. *La Legge*, pag. 554.

(2) « Attesochè la sezione, rigettando l'avocatoria della causa, statuendo, come ha fatto, sulla qualificazione del reato, e rinviando contemporaneamente la causa al tribunale per l'ulteriore prosecuzione della medesima, confuse le attribuzioni che le spettano in forza dei citati articoli con quelle che derivano dal disposto dell'art. 198, estese le sue investigazioni sulla qualificazione del reato oltre i confini che essa medesima si avea assegnato rigettando l'avocatoria. E sconvolge l'ordine della procedura, statuendo anticipatamente sopra fatti che dal tenore della stessa sentenza potrebbero ricevere qualificazione diversa dalle ulteriori informazioni cui pure procedea la Camera di consiglio.

« Che la violazione di questa regola di competenza e d'ordine di procedura costituisce sempre un mezzo di annullamento, ai termini dell'accennato art. 576 e del n. 2 dell'alinea dell'art. 577 ». Cass. Torino, 9 febbr. 1860, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 30.

(3) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 260.

1522. Il giudice delegato eserciterà, giusta l'art. 449, le funzioni di giudice istruttore. Egli esaminerà i testimonî; interrogherà l'imputato, riunirà tutte le pruove o gl'indizi che potrà raccogliere; rilascierà, secondo le circostanze, mandato di cattura o di comparizione contro l'imputato. Se i testimoni dimorino altrove, commetterà, per ricevere le loro deposizioni, uno dei giudici del tribunale nel cui distretto essi dimorino. Costui non può sudelegare ad altri la commissione. *Ordinarius judex potest delegare, non vero delegatus*, Leg. 5, § *De jurisdict.* (1). Ma questa commissione essendo, a termini dell'enunciato art. 449, relativa soltanto all'esame dei testimonî, non all'interrogatorio dell'imputato, Carnot ed Helie hanno sostenuto, che il giudice delegato dovrebbe interrogare l'imputato sempre di persona, senza poterne ad altri affidare l'incumbente; posciachè essendo egli solo nella piena cognizione dei fatti e delle circostanze del processo, egli solo potrà dirigere opportunamente le interrogazioni, e rilevare dalla bocca dell'imputato quelle rivelazioni che accusassero la sua reità o l'innocenza (2). Ben vero, Dalloz osserva non doversi ammettere sì stretta interpretazione; giacchè il diritto di delegazione in questo caso è necessario non solo per la retta amministrazione della giustizia in generale, sibbene nell'interesse dello stesso imputato, potendo essere molto distanti dalla sede della Corte i luoghi, le visite e gli schiarimenti che rimarrebbero a compiersi (3). Ma questa interpretazione, oltrechè non combina con la disposizione letterale dell'enunciato art. 449, ripugna all'indole degli atti cui si riferisce; dappoichè il rilascio del mandato di cattura e di quello di comparizione sono, come rilevammo altrove, atti eminentemente di giurisdizione, l'interrogatorio non può eseguirsi con successo che da colui che ha nelle mani le fila della processura; e questo interrogatorio sarà indispensabile, sotto pena di nullità del procedimento ulteriore secondo i principî svolti nella istruzione preparatoria, se il giudice delegato creda di sottoporre l'imputato al giudizio della sezione d'accusa in forza del mandato di cattura o di altro mezzo fuori carcere che avesse rilasciato a norma dell'indole del reato e delle circostanze peculiari della causa (4).

---

(1) Conf. Cass. Palermo, 10 luglio 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 224.
(2) Carnot, *Instr. crim.*, sull'art. 237, n. 4; Helie, *Instr. crim.*, t. 5, pag. 684.
(3) Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1159.
(4) « Attesochè nel caso di avocazione dalla Camera il consigliere istruttore è tenuto di seguire le stesse regole come il giudice istruttore di prima istanza.

Il giudice delegato ha pure facoltà, secondo l'espressa disposizione dell'art. 449, di ordinare il rilascio dell'imputato; ma può esercitare questa facoltà, come si esprime lo stesso articolo, nei casi urgenti e sovra conformi conclusioni del P. M., riferendone, senza ritardo, alla sezione d'accusa.

1523. Quanto poi alla formazione estrinseca degli atti sono applicabili le disposizioni degli articoli 85 e seguenti del codice di procedura penale di cui ci occupammo nei commenti relativi agli stessi articoli, ai quali, a scanso di ripetere le stesse cose, ci rimettiamo per le analoghe osservazioni ivi esposte.

1524. Adempiuti gli atti d'istruzione, il giudice delegato, lungi dal farne relazione alla sezione d'accusa come fa il giudice istruttore innanzi la Camera di consiglio, deve comunicarli, per mezzo della cancelleria, al procuratore generale; e questo funzionario farà le sue requisitorie, in coerenza all'art. 422, e ne sarà fatta comunicazione all'imputato in conformità allo stesso art. 422 e seguenti; su di che la sezione d'accusa è chiamata a pronunziare come di legge. Ed ove occorra che in seguito ai risultati della nuova istruzione, il procuratore generale modificando le prime requisitorie, facesse qualche nuova inchiesta, dee farsene notificazione all'imputato in tutto il tenore sotto pena di nullità (1). Le ordinanze del magistrato istruttore non possono essere impugnate in Cassazione;

« Attesochè non essendo stato spedito contro il ricorrente alcun mandato di giustizia nè interrogato, egli non ha potuto essere legalmente sottoposto ad accusa.

« Che la memoria e i documenti che ha prodotto non hanno potuto supplire al difetto del mandato e dell'interrogatorio; onde segue che, essendo stato inviato in tale condizione alla Corte d'assise, l'impugnata sentenza ha violato gli accennati articoli e commesso un eccesso di potere ». Cass. fr., 12 febbr. 1835, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1158.

(1) « Attesochè se lo estratto della requisitoria per lo invio dell'imputato alle Assise debbe contenere le indicazioni prescritte nello alinea dell'art. 437, val dire oltre le generalità degli imputati, la sommaria enunciazione e la qualificazione legale del fatto costituente l'oggetto dell'accusa e la citazione della sanzione penale relativa al reato, e tali indicazioni debbono compiersi sotto pena di nullità, egli è manifesto che la notificazione agl'imputati di essersi chiesta l'accusa contro i medesimi in parziale modificazione di altra precedente conclusione, senza dirsi in alcuna guisa che fosse stata modificata, violò apertamente il precetto della legge.

« Che nulla monti di trovarsi già notificato lo estratto della precedente requisitoria; conciossiachè, ricongiunte ancora le due intimazioni, mancasse onninamente per la imputata del furto la scienza di essersi messa a di lei carico anche la qualifica del mezzo e per gli imputati di ricettazione la circostanza del previo trattato ». Cass. Napoli, 29 luglio 1881, *Foro Ital.*, vol. VII, pag. 34.

esse vengono sottoposte all'apprezzamento della sezione di accusa che ha diritto di confermarle o ripararle (1), non essendo essa vincolata dagli atti del giudice delegato (2). Essa potrà tuttavia ordinare una più ampia istruzione.

1525. Intanto il consigliere delegato facendo parte della sezione d'accusa non solamente può assistere al rapporto del procuratore generale e concorrere alla sentenza (3); ma sarebbe conveniente che vi fosse sempre chiamato, quando anche, secondo gli accidenti del turno di servizio, appartenesse ad altra sezione; perciocchè la sua presenza sarebbe utile per contrabilanciare l' influenza del rapporto del procuratore generale che può chiarire o completare a norma delle circostanze, e per apprestare tutte quelle dilucidazioni che la sezione d'accusa potesse desiderare (4). E perciò se ne è fatto un obbligo esplicito nell'art. 316 del reg. giud. dei 14 dicembre 1865 in cui si prescrive: Quando la sezione d'accusa, valendosi delle facoltà concesse dagli art. 432, 448 e 449 del codice di procedura penale abbia nominato un consigliere per fare le veci d'istruttore, questi dovrà assistere al rapporto del P. M. di cui nel detto articolo, se anche non facesse più parte della sezione di accusa, salvo che sia impedito. Le stesse disposizioni fin qui enunciate sarebbero applicabili al caso in cui un processo, pervenuto alla sezione di accusa, fosse distrutto per circostanze fortuite, come quando una parte delle deposizioni dei testimonî sia incendiata ed occorra perciò di dover provvedere al ristabilimento dei documenti distrutti (5).

1526. La sezione d'accusa procedendo alla deliberazione intorno agli atti compilati, se dall'esame dei medesimi, insieme a quelli preesistenti, risulti che vi sia luogo a rimandare l'accusato avanti la Corte d'assise, ne ordinerà il rinvio seguendo le norme ordinarie di rito, e la sentenza conterrà, secondo i casi, o l'ordinanza di

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 2 nov. 1821.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 5 maggio 1805.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 2 febbr. 1824; 8 nov. 1834, 8 maggio 1839, Dalloz, *Rep.*, *Organiz. giud.*
(4) G. *Pal.*, t. 18, pag. 475, col. 2, nota 2; Cass. fr., 20 e 21 febbr. 1824, Sirey, 24, 1, 397.
(5) Dalloz, *Rep.*, v. *Giudicio*, n. 836, 894, e Corte di Toulouse, 7 genn. 1836, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1164.

cattura o l'ordine di presentarsi. In verità, qualunque sia l'origine della istruzione scritta, qualunque sia il modo o l'autorità da cui sia essa ordinata, non vi ha ragione di differenza quanto alle deliberazioni della sezione d'accusa. Ma il codice, forse a scanso di pericolose disputazioni che potrebbero nascere, non ha ravvisato superfluo di ripetere, in forza dell'art. 450, le stesse disposizioni che aveva enunciate pei casi ordinarî. Quindi la sentenza che ordina il rinvio dell'imputato avanti la Corte d'assise conterrà, come si è detto, l'ordinanza di cattura, se si tratti di crimine punibile con una delle pene stabilite nei primi cinque numeri dell'art. 13 del codice penale esprimendo questa ordinanza le condizioni volute dall'art. 437, o l'ordine di presentarsi se si tratti di crimine punibile con la pena dell'interdizione dai pubblici uffici non congiunta con altra pena criminale, o per delitto per cui non si sia rilasciato mandato di cattura, ovvero l'accusato sia stato contemporaneamente scarcerato od ammesso a libertà provvisoria, o l'ordine di costituirsi in carcere secondo l'art. 439, se l'accusato di crimine punibile con pena temporaria secondo la nuova legge, sia stato ammesso a libertà provvisoria, o si sia spedito contro di lui mandato di comparizione. Nel caso di rinvio al tribunale correzionale sarà l'imputato messo a disposizione di questo collegio, rilasciandosi in libertà secondo la regola ordinaria nei procedimenti per delitto, ovvero trattenendosi in carcere se il caso rientrasse in alcuna delle eccezioni contemplate dalla nuova legge, secondo le qualità della persona e tutte le altre condizioni stabilite dall'art. 253, che sono applicabili, giusta il capoverso dell'art. 451, alle deliberazioni della sezione d'accusa. Trovandosi l'imputato in libertà provvisoria, la sentenza della sezione d'accusa conterrà l'ordine di presentarsi avanti al tribunale cui spetta di conoscere la causa.

Si osserveranno nel resto, a termini dell'art. 451, le altre disposizioni del codice che non siano contrarie alle speciali norme di cui sopra si è tenuto discorso.

1527. Finalmente l'art. 452 compie il sistema di vigilanza gerarchica su tutti gli uffiziali di polizia giudiziaria, onde l'azione della giustizia proceda con energia e con intelligente opera per la repressione dei reati. Il procuratore del re, in conformità del mentovato art. 452, dee ogni otto giorni trasmettere al procuratore generale un ragguaglio di tutti gli affari criminali, correzionali o di polizia che saranno sopravvenuti. Ma ciò non impedisce che,

relativamente ad un affare straordinario l'enunciato funzionario dia immediato rapporto almeno delle circostanze più salienti del fatto. L'oggetto di questi ragguagli è, come apparisce dal capoverso dello stesso art. 452, affinchè il procuratore generale, se scorge che i fatti riferiti presentino caratteri più gravi, possa loro dare quell'indirizzo giuridico che stimasse conveniente. Il ragguaglio di cui sopra quindi sarà dato infra otto giorni dalla data del reato, o almeno dalla data in cui il reato sia venuto in cognizione del procuratore del re, e dovrà contenere l'indole del reato con le sue caratteristiche elementari ed aggravanti o scusanti, gli articoli della legge da cui si creda essere previsto, le operazioni che si siano spiegate per l'accertamento dello stato materiale delle pruove di reità degli autori o complici, onde il procuratore generale possa essere nel caso, giusta il capoverso dell'art. 445, di richiamare gli atti e fare quelle richieste che stimi convenienti, se vedesse nel fatto caratteri più gravi di quelli che si siano riconosciuti dai primi funzionarî (1).

Ma da ciò non ne consegue, che il procuratore generale possa impugnare un'ordinanza non opposta nei termini di legge: il potere accordato dal suddetto articolo riguarda il procedimento ancora pendente, o almeno in istato di essere ancora sottoposto all' esame dell'autorità superiore pure in forza di legittimo gravame. Il procuratore generale, dicea Cambaceres nel consiglio di stato in Francia allorchè venne in discussione simile articolo di legge, ha il diritto di procedere, ma non può essergli permesso di far giudicare due volte lo stesso fatto da due diversi tribunali in primo grado di giurisdizione, nè si può tollerare che gli sia possibile di prolungare indefinitivamente la facoltà d'interporre appello; ciò ch'è stato vietato in ogni tempo secondo la massima di Ulpiano: *Si ex eadem causa saepius agatur, cum idem factum sit, exceptio vulgaris rei judicatae opponitur* (2).

---

(1) Vedi anche le osservazioni ai numeri 330 e seguenti.
(2) Ulpiano, L. 3, Dig. *De popular. action.*

INDICE

DELLE MATERIE CONTENUTE NEL QUARTO VOLUME